

UNIVERSIDAD ESAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO CORPORATIVO



Trabajo de Suficiencia Profesional (sustentación de expedientes) para optar el Título Profesional de Abogado

Informes Jurídicos sobre los expedientes
N° 258-2015-0-1817-SP-CO-02 sobre anulación de laudo arbitral y
N° 656475-2016 sobre registro de marca

Autora:

Sofia Gracia Hilario Nakasone

Código de la alumna:

11100454

Lima, 2021

**ESTRUCTURA DEL INFORME JURÍDICO DEL PRIMER EXPEDIENTE EN DERECHO
CIVIL**

Contenido		Página
DATOS GENERALES DEL BACHILLER Y DEL EXPEDIENTE		3
I.	ANTECEDENTES	4
II.	HECHOS RELEVANTES	7
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE	19
IV.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE	21
V.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES DEL EXPEDIENTE	38
VI.	CONCLUSIONES	41
VII.	BIBLIOGRAFÍA	43

Datos del Bachiller

Nombres y Apellidos : Sofía Gracia Hilario Nakasone

Código de alumno : 11100454

Correo electrónico : 11100454@ue.edu.pe
Sofiagraciahn9@gmail.com

Datos del Expediente

Materias : Anulación de Laudo Arbitral

Procedencia : Corte Suprema de Justicia de la República

Expediente N° : 258-2015-0-1817-SP-CO-02

Código ESAN : Expediente Externo

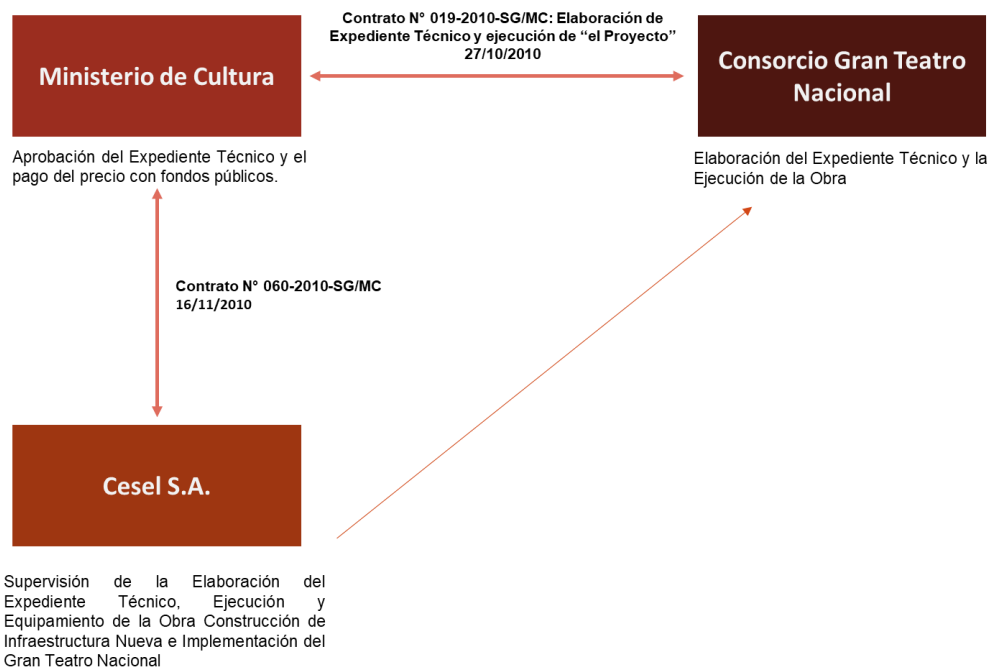
Demandante : Consorcio Gran Teatro Nacional

Demandado : Ministerio de Cultura

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Decreto de Urgencia N° 066-2010, se aprobó la ejecución del Proyecto de Inversión Pública N° 150803 denominado *“Construcción de infraestructura nueva e implementación del Gran Teatro Nacional como eje de cultura nacional – Lima – Lima – San Borja”* (en adelante, “el Proyecto”), el cual estaría a cargo del Ministerio de Cultura (en adelante el demandado o MC).
2. Al respecto, el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Educación suscribieron el Convenio de Cooperación Interinstitucional N° 0299-2010-D, en el cual se acordó que este último prestaría toda su colaboración, entre otros, para el equipamiento, supervisión y otros servicios vinculados, para la ejecución de la obra. Asimismo, suscribieron el Convenio N° 0300-2010-ED, en el que acordaron que el Ministerio de Educación prestaría su colaboración durante la etapa de culminación del Expediente Técnico y ejecución de la obra. Ambos convenios fueron suscritos el 5 de octubre de 2010.
3. Posteriormente, con fecha 19 de octubre de 2010, el Ministerio de Educación otorgó la Buena Pro, al Consorcio Gran Teatro Nacional (en adelante, el demandante o el CGTN), conformado por las empresas GyM S.A. y GMI S.A. Ingenieros Consultores, para la elaboración del expediente técnico, ejecución y equipamiento de “el Proyecto”.
4. El MC y el CGTN, con fecha 27 de octubre de 2010, suscribieron el Contrato N° 019-2010-SG/MC, por el monto de S/ 262,487,855.62 (Doscientos sesenta y dos millones cuatrocientos ochenta y siete mil ochocientos cincuenta y cinco y 62/100 soles), incluido los impuestos de ley, con la finalidad de elaborar el Expediente Técnico y ejecutar “el Proyecto” en un plazo de 360 días calendarios. Las partes acordaron que “el Proyecto” se ejecutaría bajo las reglas del contrato denominado “Llave en mano”; y que, en cuanto al sistema de determinación del precio, este se ejecutaría a suma alzada (considerando que el monto a retribuir a favor del CGTN se mantendría invariable siempre que no se generasen ampliaciones de plazo).
5. Con fecha 16 de noviembre de 2010, CESEL S.A. (en adelante, la Supervisión) y el MC suscribieron el Contrato N° 060-2010-SG/MC, denominado “Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico, Ejecución y Equipamiento de la Obra Construcción de Infraestructura Nueva e Implementación del Gran Teatro Nacional como eje de la cultura nacional Lima – Lima – San Borja”. Posteriormente, con fecha 9 de diciembre de 2010, se comunicó al CGTN sobre la designación de la Supervisión.
6. De esta manera, las relaciones contractuales quedaron establecidas de la siguiente forma:

Imagen N° 1: Esquema de relaciones jurídicas



7. El diseño obligacional fue el siguiente:

CGTN: Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra.

MC: Aprobación del Expediente Técnico y el pago del precio con fondos públicos.

Siendo que, la aprobación del Expediente Técnico se produjo el 09 de diciembre de 2010 en donde el CGTN se obligó ante el MC a:

- a. Entrenamiento en Audio y Video.
- b. Entrenamiento en Iluminación Escénica.
- c. Entrenamiento en Tecnología Teatral.

8. El plazo de ejecución de "el Proyecto" se dio inicio el 9 de diciembre de 2010, de acuerdo a lo anotado por la Supervisión, en el asiento N° 07 del Cuaderno de Obra N° 1.3.
9. Las partes establecieron que el plazo de término contractual sea el 4 de diciembre de 2011. Sin embargo, el CGTN, no cumplió con entregar la obra en el plazo establecido, atribuyendo la responsabilidad al Ministerio de Cultura.
10. Las obligaciones referidas en el punto 7 son detalladas de la siguiente manera: El CGTN estaba obligado a capacitar, en las modalidades señaladas, al personal designado por el MC y, en consecuencia, el MC estaba obligado de designar al personal correspondiente.

11. El CGTN alega que el MC incurrió en falta y demora en la designación y tuvo como consecuencia que la última prestación del CGTN se haya realizado el 8 de marzo de 2012, plazo que terminó afectando las demás prestaciones debidas.
12. El CGTN alega que el MC incumplió con la obligación de recibir la Obra dentro de los plazos establecidos.
13. El CGTN señala que se vio obligado a cumplir con la custodia del Cuaderno de Obra de conformidad con el contrato y la ley (art. 194 RLCE); entregándolo finalmente a la Supervisora.
14. EL CGTN quiere atribuir al MC la responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones porque es de esta manera que podría ampliar el plazo de ejecución de acuerdo al inciso b) de la cláusula décimo quinta del Contrato.
15. Es así que, en el marco de las controversias presentadas en la recepción de obra, el CGTN mediante Carta de fecha 27 de abril de 2012, solicitó al MC, someter las controversias a arbitraje en atención a la Cláusula Vigésimo Séptima del Contrato N° 019-2010-SG/MC. El CGTN cumple con designar árbitro de parte.
16. La Procuraduría Pública del Ministerio de Cultura, contesta la solicitud de inicio de arbitraje y también cumple con designar árbitro de parte.

II. HECHOS RELEVANTES

1. Demanda de Arbitraje

- 1.1 Con fecha 12 de julio de 2012, se instaló el Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Gabriel Emilio Saba Saba (presidente), Alberto José Montezuma Chirinos y Augusto Enrique Eguiguren Praeli.

Con fecha 7 de agosto de 2012, el Consorcio Gran Teatro Nacional interpuso demanda arbitral planteando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Solicitó que se le reconozca y otorgue, un total de noventa y siete (97) días calendarios, por la demora imputable al Ministerio de Cultura, en el nombramiento del personal a ser entrenado en las especialidades de audio y video, tecnología teatral e iluminación escénica, más gastos generales

por un total de S/. 6, 349, 990.32, más los intereses, reajustes e IGV; y, accesoriamente, solicitó lo siguiente:

- (i) Declarar el 04 de diciembre de 2011 como fecha de culminación de la Obra.
- (ii) Declarar sin efecto la Resolución Ministerial que declara la fecha de culminación al 15 de diciembre de 2011.
- (iii) Declarar inaplicable cualquier penalidad por retraso, costo o cualquier otro concepto por parte del MC en contra del CGTN.

Segunda Pretensión Principal: Solicitó que se ordene al MC, adicionar el plazo de diecinueve (19) días calendarios al plazo de la ejecución de Obra; y, accesoriamente, solicitó lo siguiente:

- (i) Se ordene al MC, el pago de los gastos generales ascendentes a la suma de S/ 1, 467, 698.79 o aquella que resulte más IGV, reajustes e intereses.
- (ii) Declare inaplicable cualquier penalidad por supuestos atrasos o incumplimientos contractuales, así como cualquier pretendido cargo por costos de supervisión o cualquier otro concepto reclamado por parte del MC.

Tercera Pretensión Principal: Solicitó que se le declare que el CGTN no es pasible de multa por el monto ascendente a S/ 371, 392.71, por la presunta falta de acceso al Cuaderno de Obra durante 14 días; y, en consecuencia, se le ordene al MC se abstenga de incluirla en la liquidación final de “el Contrato”.

Cuarta Pretensión Principal: Solicitó que se le ordene al MC, el reembolso de todos los gastos y costos incurridos en el presente arbitraje, incluido los honorarios profesionales contratados para la defensa en este proceso y demás efectuados para su atención.

- 1.2 Que, mediante escrito de fecha 13 de setiembre de 2012 el Ministerio de Cultura contestó la demanda y reconvino, de la siguiente manera:

Contestación:

Sobre la Primera Pretensión Principal del CGTN: El MC señaló que la primera pretensión resulta infundada por las siguientes razones:

- i. La obra no contaba con el avance necesario para el correcto desarrollo de la capacitación al personal.

- ii. La segunda y tercera solicitud de ampliación de plazo eran extemporáneas de acuerdo al artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (RLCE).
- iii. En el caso de uno de las solicitudes, no hubo firma del representante legal de CGTN.
- iv. No se ha afectado la ruta crítica del proyecto, por lo cual no se justifica la solicitud de ampliación de plazo

Sobre la Segunda Pretensión Principal del CGTN: El MC manifestó que la integridad del proceso de Recepción de Obra no está supeditado a los 20 días señalados en el artículo 210 RLCE, toda vez que los 20 días mencionados se refieren a la constitución del Comité de Recepción; mientras que, el plazo de verificación debe ser evaluado mediante criterios de razonabilidad y de acuerdo a la complejidad de la obra.

Sobre la Tercera Pretensión Principal del CGTN: Existió la retención ilegítima del Cuaderno de Obra por 13 días, motivada por el deseo del CGTN de ocultar las modificaciones realizadas por su parte del 10 al 22 de diciembre de 2011.

Reconvención:

Primera Pretensión Principal: Que, en virtud del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, el “RLCE”), se ordene a CGTN el pago de S/ 5, 271, 743.54 por haber concluido la obra once (11) días después del plazo pactado contractualmente.

Segunda Pretensión Principal: Que, en virtud del artículo 194 del RLCE, se ordene al CGTN el pago de S/ 438, 243. 40 por haber retenido e impedido el acceso al cuaderno de obra por el lapso de trece (13) días.

Tercera Pretensión Principal: Que, se ordene al CGTN, el pago de mayores gastos de supervisión la suma de S/ 350, 322.50 más IGV, reajustes e intereses.

Cuarta Pretensión Principal: Que, se ordene al CGTN el reembolso de los deductivos de obra derivados de los errores del expediente técnico que ha sido elaborado por el CGTN bajo la modalidad de llave en mano ascendente a la suma de S/. 283, 813. 24 más IGV, reajustes e intereses.

Quinta Pretensión Principal: Que, se ordene al CGTN, el reembolso de los honorarios correspondientes al asistente del residente en la especialidad de arquitectura por no haberse encontrado permanentemente de acuerdo a los términos de referencia, ascendente a S/. 80, 000.00, más IGV, reajustes e intereses.

Pretensión accesoria de las pretensiones principales: Que, como consecuencia del amparo de nuestras pretensiones, se ordene al CGTN el pago de las costas y costos derivados del presente proceso.

- 1.3 Que, con fecha 2 abril de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos controvertidos, donde se estableció la *EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL VÁLIDA*, derivada del Contrato N° 019-2010SG/MC.
 - 1.4 Con fecha 9 de abril del 2012, el CGTN y el MC suscriben el Acta de Conciliación N° 00002961 a través de la cual dejaron constancia del No Acuerdo Conciliatorio.
5. Que, mediante Resolución N° 91, emitida el 25 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral emitió laudo en mayoría y declaró:

5.1 Respecto a las pretensiones del CGTN

Sobre la Primera Pretensión Principal: La declara *infundada* y, en consecuencia, también se declara infundada la pretensión accesoria.

Sobre la Segunda Pretensión Principal: Esta pretensión también es declara *infundada* en este extremo, así como la pretensión accesoria.

Sobre la Tercera Pretensión Principal: El tribunal señala que el CGTN no es pasible de una multa de S/. 371. 392.71 sino a la suma de S/. 438 243. 40. Por tanto, en este extremo la declara *fundada en parte*.

Sobre la Cuarta Pretensión Principal: El Tribunal señala que ambas partes contaban con un interés real por lo tanto dispuso que cada parte asuma los gastos o costos, entre otros, generados en el proceso. Como consecuencia, en este extremo, declara *infundada* esta pretensión.

Respecto a las pretensiones del MC: Se declaran fundadas en todos sus extremos, excepto en el extremo referido a los costos y gastos, al señalar que ambas partes contaban con un interés real.

- 5.2 Que, con fecha 2 de junio de 2015, el demandante, presentó escrito solicitando la interpretación, integración, aclaración, rectificación o exclusión del laudo.

5.3 Que, mediante Resolución N° 93, emitida el 13 de julio de 2015, se declaró improcedente el escrito mencionado en el párrafo precedente,

6. Demanda ante el Órgano Jurisdiccional

6.1 Que, con fecha 20 de agosto de 2015, el Consorcio Gran Teatro Nacional (en adelante, el “**Demandante**” o **CGTN**), conformado por las empresas GyM S.A y GMI S.A, interpone demanda de nulidad solicitando que:

- a) Se declare la Nulidad del Laudo Arbitral (en adelante, el “**laudo**”), de fecha 25 de mayo de 2015.
- b) Se declare la Nulidad de la Resolución N° 93, de fecha 13 de julio de 2015, que resolvió las solicitudes de rectificación, interpretación y/o aclaración, integración y exclusión de laudo, por las causales establecidas en los incisos b) y e) del artículo 63°, así como en la Duodécima Disposición Complementaria del D.L N° 1071 – Ley del Arbitraje.

Cabe precisar que, ambas decisiones fueron expedidas en el arbitraje Ad Hoc seguido entre el Consorcio Gran Teatro Nacional y el Ministerio de Cultura (en adelante, el “Demandado” o MC) encargado del Proyecto “Gran Teatro Nacional”.

- c) El demandante solicitó, adicionalmente, la suspensión de la ejecución del laudo en cuanto al pago de la suma de S/. 6, 424, 122. 68, por tal efecto cumplió con presentar la Carta Fianza Bancaria de carácter solidara, incondicional y de realización automática a favor del MC, por la suma antes mencionada.

6.2 Los fundamentos de hecho que el Demandante señaló fueron los siguientes:

Respecto a la exclusión de la Valoración probatoria de prueba preponderante y cuya actuación fue declarada como necesaria por el Tribunal.

Que, el Tribunal Arbitral, no ha tenido en cuenta, como prueba, el video de fecha 5 de diciembre de 2011 (grabado con presencia de Notario Público), en el cual se muestra a detalle, la conclusión de la obra. Añade que, su actuación se realizó en dos audiencias y se le dedicó 14 meses para su visualización y exposición. Sin embargo, a pesar del tiempo que se le dedicó, fue excluido, sin explicar las razones de tal decisión, por lo que constituye una vulneración al debido proceso,

derecho de defensa y tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, el Tribunal no explicó por qué la excluyó de toda valoración. Asimismo, señala que el Tribunal no tomó en cuenta los plazos adicionales, respecto a la fecha de culminación de obra; a pesar de que, durante todo el proceso se dejó constancia que la demora en la capacitación de los técnicos fue por conducta atribuible al Ministerio de Cultura.

Respecto a la vulneración al debido proceso, por cuanto el laudo adolece de defectos de motivación respecto a la segunda pretensión principal de la demanda y cuarta pretensión autónoma de la reconvención.

Que, el laudo carece de motivación interna, respecto a la segunda pretensión principal de la demanda y la cuarta pretensión de la reconvención; toda vez que no es consistente la interpretación hecha por el Tribunal respecto del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y no ser las razones esbozadas idóneas para amparar dicha pretensión. El CGTN también cuestiona la decisión del Tribunal respecto a que se ordenó el reembolso de los deductivos de la obra, derivados de los errores contenidos en el expediente técnico, en base al artículo 174 del RLCE, ya que se amerita de una resolución previa por parte de la entidad, en este caso, del Ministerio de Cultura

Respecto de la pretensión de supuesta contravención al orden público por resolver sobre materia no arbitrable (al ordenar el pago de IGV a la condena de penalidades y multas)

Que, el Tribunal Arbitral vulnera el principio de legalidad y lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución, al resolver sobre materia no arbitrable contravino normas de orden público y resolver sobre materia no arbitrable y al establecer que las penalidades y multas están gravadas con el Impuesto General a las Ventas.

6.3 Los fundamentos de derecho que la Demandante presentó fueron los siguientes:

- Artículo 139° de la Constitución Política del Perú.
- Artículos 12° literal c); 62°; 63° numerales 2 y 7; 64° numeral 1; 66° y Duodécima Disposición Complementaria la Ley de Arbitraje.

6.4 La vía procedimental que se tramitará la demanda es vía proceso de conocimiento ante la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de la sede del arbitraje.

6.5 Los medios probatorios que el Demandante ofreció fueron los siguientes documentos:

- (i) Copia del Laudo emitido por los señores co-árbitros Alberto Montezuma Chirinos y Augusto Eguiguren.
- (ii) Copia simple del Escrito N° 2, de fecha 7 de agosto de 2012, por medio del cual el CGTN interpone demanda arbitral contra el MC.
- (iii) Copia simple de la Resolución Ministerial N° 505-2011-MC, en virtud del cual, el MC designó al Comité de Recepción de obra.
- (iv) Copia simple del Acta de Observaciones de Obra, emitida por el Comité de Recepción de Obra, tras finalizar la verificación de la obra, el 6 de febrero de 2012.
- (v) Copia simple del Escrito, de fecha 12 de setiembre de 2012, en virtud del cual el MC contesta la demanda arbitral y formula reconvencción.
- (vi) Copia simple del Escrito N° 32, presentado el 28 de febrero de 2014, por el cual el CGTN presenta un cuadro de referencias visuales.
- (vii) Copia simple del Acta de Audiencia de Pruebas – Visualización de Referencias Visuales, llevada a cabo el 09 de junio de 2014.
- (viii) Copia simple del Acta de Audiencia de Pruebas – Debate de Visualización de Referencias Visuales, llevada a cabo el 10 de julio de 2014.
- (ix) Copia simple del Escrito N° 37, presentado el 22 de agosto de 2014, en virtud del cual el CGTN presentó sus alegatos escritos.
- (x) Copia de la presentación de CGTN y el CD que contiene copia del audio de la Audiencia de Informes Orales, llevada a cabo el 7 de enero de 2015.
- (xi) Copia simple del Escrito N° 41, de fecha 2 de junio de 2015, donde el CGTN indica los vicios de nulidad de los que adolece el laudo.
- (xii) Copia simple de la Resolución N° 93, de fecha 13 de julio de 2015, que resolvió las solicitudes de rectificación, interpretación, y/o aclaración, integración y exclusión de laudo.
- (xiii) Dos discos compactos de video donde se constata la verificación realizada el 5 de diciembre de 2011, actuada en la Audiencia de actuación de pruebas – Visualización de referencias visuales, de fecha 9 de junio de 2014.
- (xiv) Disco compacto que contiene los audios de la Audiencia de actuación de pruebas – Visualización de referencias visuales, de 09 de junio de 2014.
- (xv) Disco compacto que contiene los audios de la Audiencia de actuación de pruebas – Debate de visualización de referencias visuales de fecha 10 de julio de 2014; y la correspondiente transcripción.
- (xvi) Copia de la Resolución S/N, voto singular del árbitro Gabriel Saba Saba, de fecha 21 de mayo del 2015.

(xvii) Carta Fianza a favor del Ministerio de Cultura por el monto de S/. 6, 424, 122. 68, emitida por el Banco Continental (BBVA).

7. Que, mediante resolución N° 01 de 31 de agosto de 2015, la Segunda Sala Civil Sub Especializada Comercial, declaró inadmisble el recurso de anulación, por no haber presentado el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral ni el Convenio Arbitral
8. Que, mediante resolución N° 02 de 18 de setiembre de 2015, se admitió a trámite la demanda de anulación de laudo arbitral, corriéndose traslado por el plazo de ley a la parte emplazada.
9. Que, mediante resolución N° 03 de fecha 6 de octubre de 2015, la Segunda Sala Sub Especializada Comercial resolvió conceder al demandante, la suspensión de obligación de cumplimiento de pago, contenida en los puntos resolutivos séptimo, octavo, noveno, décimo y décimo primer del laudo arbitral de fecha 25 de mayo de 2015. Cabe precisar que se cumplió con adjuntar la Carta Fianza por el monto de S/. 6 424, 122.68, que es el monto que determinó que debía pagar el CGTN al MC.
10. Cabe precisar que, con fecha 28 de agosto de 2015, el demandado interpuso demanda de ejecución de Laudo Arbitral. Es así que, la Segunda Sala Comercial ofició al 16 Juzgado Comercial sobre la suspensión de la obligación de cumplimiento de pago contenida en el laudo arbitral.

11. Contestación de Demanda

- 11.1 Mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2015, el demandado contesta y contradice en todos sus extremos la demanda, solicitando a la sala que la declare improcedente o en su defecto infundado; y, en consecuencia, declare la validez del laudo.
- 11.2 Por resolución N° 05, de fecha 5 de noviembre de 2015, se resolvió tener por apersonado al proceso al Ministerio de Cultura y por contestada la demanda.
- 11.3 Los fundamentos de hechos que precisó el demandado fueron los siguientes:

Respecto a la improcedencia:

- Que, la tesis planteada por el demandante, de que el video constituye una prueba privilegiada, no fue precisada en el laudo, ya que los árbitros aplicaron

el sistema de valoración de la sana crítica. En ese sentido, el video constituía una prueba más que debía ser confrontada con las demás.

- Que, sobre el defecto de motivación interna, lo que busca el demandante es cuestionar el razonamiento que realizó el Tribunal Arbitral sobre el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de acreditar que se le habría otorgado un plazo adicional para la entrega de obra y así justificar el incumplimiento de sus prestaciones. Sin embargo, el artículo 62.2° de la Ley de Arbitraje, señala la prohibición de calificar el razonamiento del fondo del laudo, toda vez que, el recurso de anulación del laudo solo se limita a la verificación de la no vulneración de los aspectos formales.
- Que, respecto a la contravención al orden público, por resolver sobre materia no arbitrable, resulta falso, toda vez que los pagos por concepto de IGV sí constituyen materia arbitrable y, lo que en realidad pretende el demandante es cuestionar la motivación de los árbitros; la cual no puede ser cuestionada en sede judicial.

Respecto a que la anulación sea infundada:

- El demandado señala que, el laudo se encuentra debidamente sustentado en los medios probatorios en las partes, toda vez que, no porque la valoración de dichas pruebas lleve al Tribunal Arbitral a no compartir las conclusiones que pretende el CGTN, no significa que las pruebas no han sido debidamente valoradas, como falsamente afirma el demandante.
- Que, el laudo se encuentra debidamente motivado porque contiene una estructura lógica, toda vez que el demandante hace una interpretación errónea respecto al artículo 210° del RLCE, ya que el plazo de 20 días que se establece para que el Comité se acerque a la obra y dar inicio a las labores de verificación, se refiere a que el Comité lo pueda hacer entre el día 1 y día 20 de plazo. Es decir, que el plazo de 20 días no es un plazo exigido por ley para que se realice la “totalidad” del proceso de verificación, sino que el tiempo que tome el proceso de verificación dependerá de la complejidad de la obra y la cantidad de observaciones que surjan.
- Que, respecto al reembolso de los deductivos de obra derivados de los errores contenidos en el Expediente Técnico, es falso que se necesite de una resolución previa. Es preciso señalar que, la supervisión (Empresa Cesel), comunicó al CGTN, mediante cuaderno de obra – Asiento 747; y, al Ministerio

de Cultura, mediante Carta N° GTN 108800.035, un informe en el que especificó las partidas en las que se generaron los montos deductivos, los cuales – oportunamente - fueron debidamente comunicados por la supervisora al CGTN. Lo que afirma el demandante es que el artículo 174 del RLCE imponía al Ministerio de Cultura la obligación de emitir una Resolución, lo cual es falso.

- Que respecto a si el IGV es materia arbitrable o no, tenemos que el CGTN ha introducido un nuevo argumento a la controversia que se suscitó en el arbitraje. Asimismo, el artículo 52° de la LCE establece cuáles son los asuntos que son materia arbitrable en temas de contrataciones con el Estado.

11.4 Los fundamentos de derecho, son los siguientes:

- Artículo 52° y 62.2° de la Ley de Arbitraje
- Artículos 174° y 210° del RLCE.

12. Se fijó fecha para la vista de la cusa para el 12 de abril de 2016.

13. Sentencia de Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima

Mediante Resolución de N° 17, de fecha 2 de junio de 2016, la Sala emitió sentencia, en la cual dispuso:

- A) Declarar infundada el recurso de anulación presentado por el CGTN respecto a la causal e) del artículo 63° de la ley del arbitraje.
- B) Declarar fundado el recurso de anulación respecto a la causal b del artículo 63° de la ley del arbitraje y, en consecuencia, inválido el laudo arbitral en este extremo, sin costas y costos, disponiéndose el reenvío para los efectos a que se contrae el artículo 65°, inciso 1, literal “b” de la ley del arbitraje. (hace referencia a la motivación).

14. Interposición del Recurso de Casación

El Procurador Público del Ministerio de Cultura, mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2016, interpuso recurso de casación contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2016, que declara infundado el recurso de anulación respecto a la causal e)

del artículo 63 de la Ley de Arbitraje y fundado respecto a la causal b) del mencionado artículo de la Ley del Arbitraje. En consecuencia, se declaró inválido el laudo arbitral en dicho extremo.

El Ministerio de Cultura, señaló los siguientes fundamentos:

- i. Infracción normativa del artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Estado y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y
- ii. Infracción normativa del artículo 139°del inciso 1 de la Constitución Política del Estado e infracción del artículo 43, 62 inciso 2 y 63 inciso 1 de la Ley de Arbitraje.

La Corte Suprema, mediante resolución de fecha 3 mayo de 2017 declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Cultura.

15. Sentencia – CAS N° 00248-2017-0-5001-SU-CI-01

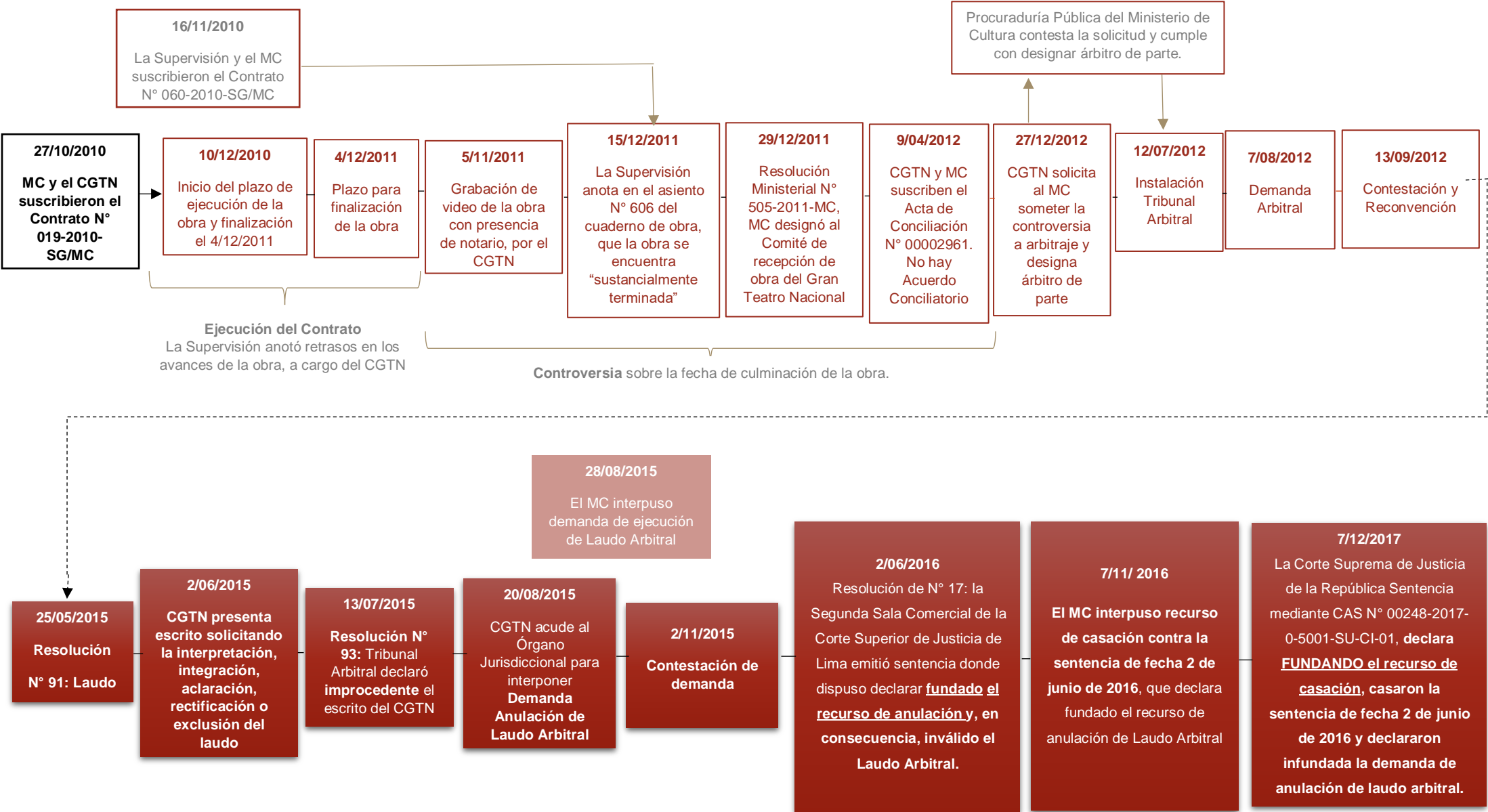
La Corte Suprema de Justicia de la República, con los expedientes acompañados, mediante vista de la causa, llevada a cabo el 7 de diciembre de 2017, emite sentencia.

La Corte Suprema realiza el examen sobre si la sentencia de la Segunda Sala Sub Especializada en lo Civil, se encuentra indebidamente motivada. Al r especto, la Corte señala que sí ha habido justificación en lo decidido pues se advierte:

Que, el Tribunal sí hizo mención del video de fecha 5 de diciembre de 2011 y explicó las razones por las cuales el video ofrecido como medio de prueba no le formaba convicción. Además, la Corte concluye que el Tribunal realizó un discurso narrativo coherente, un descarte de las hipótesis planteadas en el proceso y una decisión congruente con lo examinado. En consecuencia, el recurso de casación por causal de indebida motivación no va a generar nulidad en tanto se observa que la demanda de anulación del laudo arbitral fue planteada por dos causales: incisos b) y e) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley del Arbitraje, esto es, vulneración a las normas del debido proceso y valoración probatoria; y, contravención al orden público por resolver sobre materia no arbitrable.

Al respecto, la Corte señala que sí existió pronunciamiento sobre todos los temas en debate, en el sentido que en el laudo no hubo infracción al debido proceso, queda vigente lo señalado en el laudo y se declara infundada la demanda. En aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon FUNDANDO el recurso de casación y, en consecuencia, declararon infundada la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta por el Consorcio Gran Teatro Nacional.

Imagen N° 2: Línea de Tiempo.



III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE

A lo largo del presente informe se han podido identificar ciertos problemas jurídicos relevantes en los que versa la controversia del presente expediente. En ese sentido, de la revisión y del análisis del expediente, he podido advertir e identificar los siguientes principales problemas jurídicos:

3.1 Determinar si el video de fecha 5 de diciembre de 2011, con presencia notarial, configura como prueba idónea para ser apreciada en el marco del sistema de la Sana Crítica.

El primer problema principal del expediente es determinar si el video de fecha 5 de diciembre de 2011 presentado por el CGTN, resulta una prueba idónea para ser apreciada dentro del Sistema de la Sana Crítica.

Al respecto, la Sala señaló que en el laudo no se advierte exposición de razón alguna que justifique por qué se le otorga valor probatorio al informe emitido por la Comisión Supervisora y al cuaderno de obra y no al video de entrega de obra. No obstante, la Corte manifestó que sí ha habido justificación en lo decidido pues se advierte que el Tribunal sí hizo mención del video de fecha 5 de diciembre de 2011 y que también explicó las razones por las cuales el video ofrecido como medio de prueba no le formaba convicción.

En ese sentido, en el punto 4.1 del presente informe realizaremos un análisis de los sistemas de valoración de la prueba y determinaremos si el video del 5 de diciembre del 2011 configura como prueba idónea para ser apreciada en el sistema de la Sana Crítica.

3.2 Analizar si el criterio adoptado por los árbitros se condice con la naturaleza del literal b) del artículo 63 de la Ley del Arbitraje.

El segundo problema principal del expediente se centra en analizar si el criterio adoptado por los árbitros resultó acorde con la causal b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, que establece las causales de anulación del laudo.

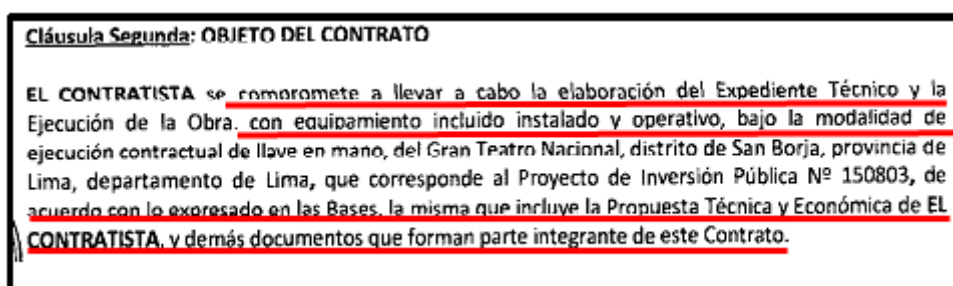
Al respecto, la Sala indicó que el Tribunal Arbitral aplicó la discrecionalidad absoluta al no justificar por qué no le dió valor probatorio a una de las pruebas. Sin embargo, la Corte señaló que el Tribunal Arbitral sí admitió, actuó y valoró todos los medios probatorios y que, en consecuencia, no se advirtió infracción a la motivación.

De esa manera, en el punto 4.2 analizaremos el artículo 63 inciso b) de la Ley de Arbitraje y se determinará si el criterio adoptado por los árbitros fue el idóneo, en tanto se verifique que el laudo no adolece de nulidad.

3.3 **Determinar la naturaleza de las obligaciones dentro de los alcances del contrato “Llave en mano”**

De acuerdo al caso, sabemos que las Partes suscribieron el Contrato N° 019-2010-SG/MC, que establece en su cláusula segunda lo siguiente:

Imagen N° 3: Objeto del Contrato



En el presente caso, se elaboró el expediente técnico donde, además de la ejecución de la obra, se incluyeron las capacitaciones y demostración de especialidades de Tecnología Teatral, Audio y Video e Iluminación Escénica en la Obra. Esto generó discusión respecto a la finalización del contrato y alcances del contrato llave en mano celebrado entre las partes, sobre todo del CGTN, al sostener que, por tratarse de un contrato de llave en mano, no se liberaba de sus obligaciones hasta haber realizado la última actividad.

En ese sentido, en punto 4.3 estudiaremos el concepto y alcances del contrato “Llave en Mano”, analizaremos la obligación del CGTN de brindar capacitación al personal designado por el MC y determinaremos si el CGTN incumplió sus obligaciones dentro del marco del Contrato.

3.4 **Analizar los criterios de interpretación del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (plazo de 20 días)**

Finalmente, hemos identificado como último problema jurídico el analizar los criterios de interpretación del artículo 210° del Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado, sobre los plazos para la recepción de la obra.

Sobre ello, El tribunal Arbitral señaló que el plazo de 20 días, al cual se refiere el artículo 210 del RLCE, es el plazo que tenía el comité para constituirse en la obra, mientras que el plazo de la verificación propiamente dicha es un plazo variable en relación a la complejidad de la obra. Sin embargo, el CGTN manifestó su postura, señalando que el plazo de 20 días incluye el plazo para que el Comité se constituya en obra, así como para que realice los trabajos de verificación de la misma.

En ese sentido, analizaremos los criterios de interpretación realizados por ambas partes, así como por la Sala y la Corte, respecto al artículo 210° del Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado y determinaremos la finalidad de las normas aplicables al contrato celebrado.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE

Antes de comenzar a desarrollar mi posición personal, quiero precisar la posición de Tribunal Constitucional respecto a la función jurisdiccional.

Nuestra Constitución ha señalado sobre la potestad de administrar justicia, que esta emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial, este a su vez lo ejerce a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. Por su parte, el artículo 139, prevé en su inciso 1 la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional como principio y derecho, siendo que no puede establecerse jurisdicción alguna independiente, salvo de la militar y arbitral.

Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoce en el expediente la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, sin embargo, señala lo siguiente:

“(…) esto no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso¹”.

(El subrayado es nuestro)

¹ Sentencia del Expediente No. 6167-2005-PHC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional el 28 de febrero del 2006.

Es así que, aunque se garantiza la independencia en el desarrollo de la justicia arbitral, el tribunal arbitral se encuentra condicionado a que su ejercicio se desarrolle respetando los derechos de la persona y el orden constitucional. Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, a continuación, desarrollaré mi posición personal respecto a cada uno de los problemas planteados en la Sección III del presente Informe.

4.1 Determinar si el video de fecha 5 de diciembre de 2011, con presencia notarial, configura como prueba idónea para ser apreciada en el marco del sistema de la Sana Crítica.

En el presente caso, podemos observar que el demandante, CGTN, no se encontró conforme con la supuesta exclusión del video del 5 de mayo, tomado en presencia de notario público, como medio de prueba relevante para el proceso arbitral. La inconformidad del CGTN sobre la exclusión de dicho medio probatorio resulta muy relevante, no solo porque es el punto sobre el que gira el expediente, sino porque el derecho al debido proceso es lo que asegura a las partes que el camino seguido en un proceso no afecte la validez de la decisión final.

Sobre el particular, Javier La Rosa y Gino Rivas han señalado sobre el debido proceso que “*conforma por una serie de diferentes garantías y derechos específicos para las partes involucradas en una disputa llevada a juicio*”². En esa línea de idea, debemos considerar que para que un proceso sea válido, debe haberse hecho efectivo un conjunto de derechos, o garantías, los que tienen una base constitucional³.

Pues bien, dentro de las garantías o derechos específicos del debido proceso tenemos el derecho a probar. El derecho a probar se encuentra delimitado por principios que rigen el debido proceso y otros preceptos constitucionales, y tiene por finalidad producir convencimiento en el juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos. En ese sentido, el contenido de este derecho involucra el derecho que tiene el sujeto procesal a producir la prueba necesaria para formar la convicción del juzgador⁴. Por su parte, Reynaldo Bustamante Alarcón ha precisado que “*el derecho a probar tiene como contenido esencial el derecho a que se **admitan, actúen y valoren** debidamente los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales legitimados para ello*”⁵.

² La Rosa, Javier y Rivas, Gino. *Teoría del Conflicto y Mecanismos de Solución*, (Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018), 152.

³ Monroy Gálvez, Juan. *Introducción al Proceso Civil – Tomo I*, (Perú: Themis, 1996). P. 234.

⁴ Sevilla Agurto, Percy. “La iniciativa probatoria del juez y el X Pleno Casatorio Civil”, *Gaceta Civil & Procesal Civil* N° 63, setiembre 2018, 130.

⁵ Bustamante Alarcón, Reynaldo. “El derecho fundamental a probar y su contenido esencial”, *Ius et Veritas* N° 14, 1997, 178.

Debido a lo señalado por el CGTN en su demanda, no analizaremos el derecho a la admisión y actuación del video del 5 de diciembre del 2011, porque su ejercicio no ha sido cuestionado ni reclamado en el presente caso. No obstante, sobre la valoración de dicha prueba, el CGTN y la Sala señalaron que en el laudo no se advierte exposición de razón alguna que justifique por qué no se le otorga valor probatorio al video de entrega de obra, razón por la cual analizaremos su valoración en la presente sección.

El derecho de los sujetos procesales a que se valoren debidamente los medios probatorios implica que sean debidamente valorados por el juez, de lo contrario, perdería su eficacia sobre la decisión final. Sobre el particular, Reynaldo Bustamante señala que *“el derecho a probar resultaría ilusorio si el juez no apreciara razonadamente todos los medios probatorios actuados en el proceso”*⁶. Es decir, el derecho a probar se vería afectado de no actuarse válidamente un medio probatorio admitido.

Ahora bien, de acuerdo a Bustamante, para la valoración de los medios probatorios tenemos dos puntos importantes; uno de ellos es el principio de unidad del material probatorio, previsto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, que indica que los medios probatorios forman una unidad y que deben ser examinados y valorados en forma conjunta. El segundo punto importante para la valoración de medios probatorios son los sistemas de valoración de la prueba. Sobre este tema en particular, la doctrina señala tres grandes sistemas de valoración probatoria, los que desarrollamos a continuación:

- A) Sistema de la libre apreciación: Con este sistema, el juez tiene libertad de selección y valoración de cada medio probatorio⁷, de esta manera, el juez califica cada prueba sin tener reglas a seguir.
- B) Sistema de prueba tasada: A través de este Sistema la ley le proporciona al juez fórmulas preestablecidas de valoración a las cuales debía regirse, mecanizando su actividad. Sobre este sistema, Guido Águila comenta que *“el Código de Procedimientos Civiles, acogía el sistema de prueba tasada o legal, en virtud del cual, el legislador establecía de qué medios probatorios se podía hacer uso y cuál era su valor”*⁸.
- C) Sistema de sana crítica: Es el Sistema acogido en el artículo 197° del Código Procesal Civil, donde el juzgador está en libertad de valorar los medios probatorios actuados en el proceso o procedimiento, pero de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la

⁶ Ibídem, p.182.

⁷ Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil - Análisis Artículo por artículo Tomo I* (Perú: Gaceta Jurídica Editores, 2011), 448.

⁸ Águila Grados, Guido. *Lecciones del Derecho Procesal Civil*, (Perú: Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos EGACAL, 2010), 110.

ciencia, el Derecho y las reglas de experiencia que según el juzgador sean aplicables al caso⁹.

A diferencia de los dos primeros sistemas, la Sana Crítica es un sistema de valoración al día de hoy acogido por la mayoría de ordenamientos jurídicos del mundo. Al respecto, Lyda García y Máximo Vicuña han manifestado que *“si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario¹⁰”*. Entonces, podemos observar que, además contar con poder discrecional, el juez debe utilizar los elementos esenciales del sistema de la sana crítica, que son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones¹¹.

Ahora bien, el artículo 197 del Código Procesal Civil señala:

“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.”

Entonces, observamos que el Sistema de la Sana Crítica es el previsto en el Código Procesal Civil Peruano, donde se establece que el juez debe apreciar todos los medios probatorios actuados, valorarlos y llegar a una decisión motivada en base a los medios probatorios que le han producido convicción. Sin embargo, debido a que la valoración del video del 5 de diciembre del 2011 se realizó durante las actuaciones previas a la emisión del laudo que contenía la decisión final, nos preguntamos si el Sistema de la Sana Crítica es de aplicación en el Arbitraje. Al respecto, Mario Castillo y Khris Olivera, al igual que la mayoría de la doctrina, han manifestado *“la necesidad de adoptar el sistema de la libre valoración de los medios de prueba —o de la sana crítica— en todo tipo de procesos o procedimientos, es decir, incluso en el proceso arbitral¹²”*, lo que incluye su aplicación a los procesos arbitrales.

Sobre el video de fecha 5 de diciembre del 2011, es un medio probatorio ofrecido dentro de la demanda arbitral de fecha 7 de agosto del 2012, junto al resto medios probatorios

⁹ Bustamante, Reynaldo, Op.cit. p.184.

¹⁰ García García, Lyda Fabiola y Vicuña De La Rosa, Máximo. “Elementos de la Sana Crítica en el Proceso Civil”, *Justicia* N° 26, diciembre 2014 y año ,48.

¹¹ González Castillo, Joel. “La sana crítica y la fundamentación de las sentencias”, *Revista Actualidad Jurídica* N° 31, enero 2015, 115.

¹² Castillo Freyre, Mario y Olivera Piélagos, Khris. *Arbitraje y debido proceso*, (Perú: Palestra y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007), 205.

adjuntos al documento. Esta prueba, realizada ante notario público, fue grabada el día 5 de noviembre del 2011, y tuvo una extensión fue de cuatro (4) horas capturando en video imágenes de las instalaciones del Gran Teatro Nacional el día de su grabación.

De acuerdo a Guido Águila, un medio probatorio “*son todos aquellos instrumentos que pretenden mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de un hecho*”¹³, de esta manera, el valor probatorio se encontrará relacionado a la idoneidad para acreditar existencia del hecho a probar. Entonces, de acuerdo a la descripción anterior, el video del 5 de diciembre del 2011 es un medio probatorio que tiene por finalidad la demostrar que el 4 de diciembre del 2011 la obra se encontraba concluida.

Ahora bien, abarcado los conceptos anteriores, nos preguntamos ¿el video de fecha 5 de diciembre de 2011, con presencia notarial, configura como prueba idónea para ser apreciada en el marco del sistema de la Sana Crítica? Consideramos que sí, porque en este sistema existe libertad para que el juez forme un convencimiento determinado de los hechos, de acuerdo a la razón y la lógica, y que, sobre las valoraciones esenciales, motive debidamente sus decisiones. Teniendo en cuenta el largo número de pruebas ofrecidas por el demandante (75 pruebas) y el tiempo de duración del arbitraje (3 años), el sistema de la sana crítica brinda una libertad responsable a los árbitros respecto al video de fecha 5 de diciembre del 2011, ya que se permitió su actuación durante el 36% del periodo de actuación probatoria, se valoró en conjunto con el resto de medios probatorios y se motivó la razón por la que dicho medio probatorio no resultaba suficiente para probar lo alegado por el demandante.

Ahora bien, que sea un medio probatorio idóneo para ser valorado bajo el sistema de la sana crítica no significa que sea un medio probatorio imprescindible o determinante en el presente caso. Como hemos señalado anteriormente, el medio probatorio busca demostrar la existencia (o falta de ella) del hecho a probar, siendo que, luego de la valoración de todos los medios de prueba, el juez o árbitro pueden tener un grado de convicción sobre los hechos sometidos a prueba.

En el presente caso, los árbitros hicieron una valoración los medios probatorios presentados, lo que incluyó, entre otros, el cuaderno de obra, comunicaciones de la Supervisión e incluso el contrato suscrito entre el CGTN y el MC a fin de determinar la fecha en que la obra había sido efectivamente culminada. Sin embargo, y en virtud de la Sana Crítica, se tomaron las valoraciones esenciales a fin de motivar su decisión final, lo que se ve reflejado en el Laudo.

¹³ Águila Grados, Guido. Op.cit. p. 107.

A pesar de eso, el Demandante (CGTN) no se encontró conforme con la supuesta exclusión en el laudo del video del 5 de mayo, como medio de prueba “relevante” para el proceso arbitral, no obstante, la Corte manifestó que sí ha habido justificación en lo decidido, pues se advierte que el Tribunal sí hizo mención del video de fecha 5 de diciembre de 2011 en la página 276 de laudo, el que señalamos a continuación:

Imagen N° 4: Fragmento del Laudo Arbitral.

Pero el Tribunal no se circunscribe (pese a lo señalado con respecto a LA SUPERVISIÓN) al mero hecho de que LA SUPERVISIÓN haya determinado que no habían sido concluidas las obras de arquitectura sino hasta el 15 de diciembre de 2011, sino que, por el contrario, se ha basado en la revisión de los asientos del cuaderno de obra correspondientes, aportados por ambas partes al presente proceso, así como a lo endeble del argumento del CGTN al pretender que se tenga concluida la obra de día 04 de diciembre de 2011 sólo porque el día 05 un notario así lo señaló.

En ese sentido, observamos que el Tribunal Arbitral si había dado las razones por las cuales el video ofrecido como medio de prueba no le formaba convicción, concluyendo que, debido a que las partes acordaron que fuese la Supervisión la encargada de determinar los aspectos relacionados con la obra y sus avances, el argumento del CGTN carecía de valor probatorio para la decisión del tribunal.

En consecuencia, manifiesto mi posición respecto al presente problema jurídico señalando que el video del 5 de diciembre del 2011 si es una prueba idónea para evaluar bajo la libertad responsable que ofrece la sana crítica, sin embargo, esto, o su mera actuación durante el proceso, no la convierte en una prueba determinante o de valoración esencial para la decisión del tribunal arbitral.

4.2 Analizar si el criterio adoptado por los árbitros se condice con la naturaleza del literal b) del artículo 63 de la Ley del Arbitraje.

En el presente caso, el demandante presentó una demanda de anulación del laudo arbitral, sustentada en el inciso b) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje. En ese sentido, analizaremos si el criterio de los árbitros en el proceso arbitral se encuentra en el inciso b) del artículo en mención.

Carlos Martín ha señalado sobre el recurso de anulación que “se configura en esencia como un juicio externo, limitado al control de las garantías formales, sin que puedan los

*tribunales entrar a analizar el fondo controvertido*¹⁴. En ese sentido, el objetivo de la acción de anulación no es evaluar la controversia suscitada entre las partes sino una revisión, por motivos tasados, de la validez del laudo¹⁵. Esta posición se condice con la de la Corte Suprema, que en distintos casos ha señalado que el recurso de anulación de un laudo no es una nueva demanda ni constituye una apelación¹⁶, siendo que únicamente revisa el desarrollo del proceso, más no el fondo discutido.

El artículo 63° de la Ley del Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, contiene las causales de anulación de laudo, en ese sentido, la causal en controversia que se advierte en el expediente es el literal b) del artículo 63 de la mencionada ley. De ese modo, vemos que nos dice:

“Artículo 63.- Causales de Anulación

(...)

b) Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. (...)”

(El subrayado es nuestro)

De lo observado, se evidencia que es causal de anulación que una de las partes no haya podido hacer valer sus derechos. Ahora bien, respecto a este inciso en particular, Fernando Canturias señala que “*esta causal de anulación debe ser alegada y probada por quien la invoca y tiene por misión salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes*”¹⁷. En ese sentido, el inciso b) del artículo 63° regula una causal de anulación de laudo arbitral por afectación del debido proceso de las partes en el proceso arbitral.

Como hemos señalado en la sección anterior, en el Arbitraje se debe cumplir las garantías o derechos específicos a aplicarse en los procesos, entre ellos el debido proceso, por lo que existen mecanismos de control que garanticen su eficacia¹⁸. De esta manera, la violación del debido proceso es también una causal de anulación del laudo, siempre que

¹⁴ Martín Brañas, Carlos. “La acción de anulación frente a laudos arbitrales”, *Foro Nueva Época* núm 3/2006: 113-157, 121

¹⁵ Remón, Jesús. “La anulación del laudo: El marco general, el pacto de exclusión y el orden público”, *Spain arbitration review: revista del club del Arbitraje*, 2008, 5.

¹⁶ Casación No. 3207-2015 Lima, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República el 22 de marzo del 2016.

¹⁷ Cantuarias Salaverri, Fernando. “Anulación de un Laudo Arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa”, *Arbitraje On Line* año II N° 3, setiembre 2004, 1.

¹⁸ Arrarte Arisnabarreta, Ana María. “Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo”, *Ius La Revista* N° 35, 2007, 72.

se haya reclamado en su oportunidad y haya perjudicado ostensiblemente los derechos procesales del reclamante¹⁹.

Ahora bien, el debido proceso es un derecho que abarca diversas garantías, como señala Juana Terrazos es un conjunto de “*todas las formalidades y pautas que garantizan a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos, pues, dichas reglas (...) permitirán que el acceso a un proceso o procedimiento, y su tramitación no sea formalmente irregular*”²⁰, siendo dichas reglas requisitos mínimos a ser exigidos ante el juez.

Sobre el debido proceso, la mayoría de la doctrina coincide en la distinción que hace Cesar Landa, respecto a las dimensiones del debido proceso²¹: debido proceso formal, que hace referencia a la garantía de las partes para tener un debido desarrollo del proceso; y el debido proceso material, donde nos referimos al derecho de las partes a obtener una decisión tomada dentro de la razonabilidad y proporcionalidad del juez. Es así que, en las siguientes líneas analizaremos el caso desde dos puntos: valoración de la prueba en el proceso arbitral y debida motivación del laudo, a fin de determinar si en el caso se efectuó una vulneración al debido proceso.

Uno de los derechos integrantes del debido proceso es el derecho a la prueba y su valoración. La valoración de la prueba tiene por finalidad que su valor jurídico se confirme por otros elementos probatorios de igual naturaleza y mencionados en la sentencia, entonces tendríamos dos exigencias para el juez: la no omisión valorativa de pruebas aportadas y la exigencia de utilizar criterios objetivos y razonables para darle valor jurídico a las mismas²².

En el análisis de la valoración del video del 5 de diciembre de 2011, fue preciso analizar sobre la Teoría de la Sana Crítica. El Sistema de la Sana Crítica brinda discrecionalidad al juez para poder valorar los medios probatorios presentados por las partes, bajo los elementos esenciales como la lógica, las máximas de la experiencia y la fundamentación de sus decisiones. Sin embargo, como señalamos en el punto anterior, durante el proceso arbitral hubo una valoración de las pruebas aportadas al proceso, incluyendo el video del 5 de diciembre del 2011, lo que se ve reflejado en la actuación de las mismas durante una etapa probatoria que duró aproximadamente catorce (14) meses.

¹⁹ Mario Castillo, Rita Sabroso, Laura Castro y Jhoel Chipana. “Las causales de anulación del laudo arbitral en la Ley de arbitraje del Perú”, *Revista Lumen*, 2014, 12.

²⁰ Terrazos Poves, Juana Rosa. “El debido proceso y sus alcances en el Perú” *Derecho & Sociedad, Asociación Civil* 23, 2004, 163.

²¹ Landa Arroyo, Cesar. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia del Perú, Tribunal Constitucional del Perú y Corte Interamericana de Derechos Humanos Volumen 1*, (Perú: Editora Diskcopy S.A.C., 2012), 17.

²² *Ibidem*, p. 25.

Ahora bien, continuando con nuestro análisis para determinar si hubo una afectación al debido proceso, en las siguientes líneas analizaremos el derecho a la motivación. El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, en conjunto el artículo 122° inciso 3 y 4, y el artículo 50° inciso 6 del Código Procesal Civil, señalan que toda resolución emitida en instancia judicial debe encontrarse debidamente motivada. Con ello se exige que la decisión debe estar basada las normas de obligatorio cumplimiento, así como manifestar las razones que justifican la decisión del juez.

Entonces, hasta este punto se evidencia que es causal de anulación que una de las partes no haya podido hacer valer sus derechos, es así que, en el presente caso, el demandante hace referencia a la vulneración del derecho a la motivación de laudo, al no tomarse en cuenta el video de fecha 5 de diciembre de 2011. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que “la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales se traduce en la explicación detallada que debe realizar el Juez de los motivos o razones que lo han llevado a tomar la decisión final, así como la forma como llegó a formarse una convicción sobre los puntos controvertidos²³.

Sobre la debida motivación es importante señalar que este derecho, si bien exige fundamentar la decisión al juez, no garantiza una determinada extensión de la motivación, ya que su finalidad persigue la existencia de sustento fáctico y jurídico en la decisión del juez, hallando relación entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el juez. Este último punto se refiere a que, al resolver, el juez debe responder a lo alegado por las partes, sin embargo, Cesar Landa señala que *“ello no significa que todas y cada una de las alegaciones de las partes sean, de manera necesaria, objeto de pronunciamiento, sino solo aquellas relevantes para resolver el caso²⁴”*.

Respecto a la fundamentación de las decisiones que se encuentran contenidas en la sentencia, estas son el resultado de las razones que en ella se explican, es decir, se debe indicar los motivos por los cuales el juez ha aceptado o rechazado la valoración de una prueba y, en consecuencia, si le han generado convicción o no. La fundamentación jurídica hace referencia a que exista conexión lógica entre lo pedido y lo resuelto y que exprese una suficiente justificación lo cual no hace referencia a lo conciso que pueda ser una sentencia.

Al respecto, comparto el criterio adoptado por la Corte Suprema, al establecer que el laudo sí fundamenta su decisión cuando señala que el artículo 193 del RLCE determina cuándo el supervisor o inspector de obra tiene la facultad de señalar si la obra se está

²³ Casación No. 4593-2015-Lima, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 19 de junio del 2017.

²⁴ Landa Arroyo, Cesar. Op.cit. p. 29.

realizando correctamente, lo cual también se determinó en la cláusula octava del contrato que suscribieron las partes, es decir, que ya se había determinado por las partes, que era la Supervisora quien diere cuenta sobre los avances y finalización de la obra. En ese sentido, fue esta última quien determinó que a la fecha pactada para el término del contrato (4 de diciembre 2011) la obra no se había culminado.

En ese sentido, considero no hubo una afectación al debido proceso siendo que se permitió a las partes ejercer su derecho a probar y porque hubo una debida motivación por parte del tribunal arbitral. Esto debido a que el Tribunal Arbitral sí justificó las razones por las cuales este medio probatorio no le generó convicción, encontrándonos con un laudo debidamente motivado y que no adolece de la causal de anulación establecido en el literal b) del artículo 63 de la Ley del Arbitraje.

4.3 Determinar las obligaciones de CGTN dentro de los alcances del contrato “Llave en mano”

En el presente caso, se pudo observar que no había una posición uniforme respecto a los alcances del contrato Llave en Mano y cuando el contratista, en este caso el CGTN, se encontraría liberado de sus obligaciones. Es por eso que en el presente caso analizaremos el contrato de llave en mano para determinar las obligaciones del CGTN con respecto a la culminación de la obra.

De acuerdo a lo estudiado, sabemos que un hecho jurídico es un acontecimiento natural o humano que producen consecuencias jurídicas, al respecto, recordamos que todo acto jurídico es un hecho jurídico, pero no todo hecho jurídico es un acto jurídico²⁵. Esta frase responde a la clasificación y distinción que existe entre el hecho jurídico y el acto jurídico, una relación de género-especie, ya que el hecho jurídico comprende además de los actos jurídicos, a los actos involuntarios, así como a los hechos naturales que inciden en la vida de la persona.

Como podemos recordar, la diferencia principal entre hecho jurídico y acto jurídico radica en la voluntad, de esta forma, Espinoza define al acto jurídico como “*el hecho jurídico voluntario, lícito, con manifestaciones de voluntad y efectos jurídicos*”²⁶, concepto enmarcado dentro de la teoría del acto jurídico de la doctrina francesa. Por otro lado, la doctrina alemana defendía la teoría del negocio jurídico, siendo que los negocios jurídicos están dirigidos a constituir, modificar o extinguir una relación jurídica mediante la instauración de una reglamentación, es decir, que los negocios jurídicos son los tipos de actos que tienen por finalidad que los individuos (por medio de ellos) configuren

²⁵ Torres Vásquez, Aníbal. *Acto Jurídico - Volumen I* (Perú: Instituto Pacífico, 2015), 77.

²⁶ Espinoza, Juan. *Acto Jurídico Negocial* (Perú: Gaceta Jurídica, 2010), 33.

creativamente relaciones jurídicas conforme a su voluntad²⁷". Más allá de lo desarrollado por distintas doctrinas, este es un concepto que encausa la autonomía privada, ya que se configura cuando uno o varios sujetos declaran su voluntad con el fin de autorregular sus propios intereses, creando reglas que normarán las relaciones jurídicas que han creado. Es así que, el criterio establecido por el Código Civil define al contrato como el acuerdo entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

Antes de continuar, queremos aclarar que el contrato del presente caso es un contrato en donde participa el Ministerio de Cultura, debido a esto la relación jurídica se estableció dentro de los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como lo desarrollaremos en el siguiente problema jurídico (4.4). Sin embargo, para efectos de la presente sección, nos enfocaremos en determinar el concepto del contrato de llave en mano, así como sus alcances para el contratista, a fin de analizar cuándo se da por finalizado este tipo de contrato en particular.

Ahora bien, una vez definido el contrato, debemos precisar que involucra un contrato de obra. De acuerdo a Humberto Podetti *"habrá contrato de construcción toda vez que una de las partes, el constructor, se compromete a construir y entregar a la otra, el comitente, a través de la organización de los medios necesarios, una obra inmueble"*²⁸, como vemos, el objeto es la entrega de la obra inmueble., más no se hace mayor referencia al modo o estado en que se entregaría la obra. Al respecto, tenemos el concepto de contrato de "llave en mano", que surgió en Estados Unidos entre los productores de bienes de equipo de la industria del gas y del petróleo, y ha sido objeto de múltiples aplicaciones particularmente en el sector inmobiliario.

De acuerdo a Aurora Hernandez, lo que caracteriza un contrato de llave en mano es:

*"(...) la asunción de responsabilidad del contratista por la realización completa del proyecto. En este sentido, el contrato «llave en mano» o Turnkey Contract puede definirse como aquel en el que el contratista (Contractor) se obliga frente al cliente (Client/Owner) a cambio de un precio, generalmente, alzado, a concebir, construir y poner en funcionamiento una obra determinada que él mismo previamente ha proyectado"*²⁹.

²⁷ Ibídem, p.38.

²⁸ Podetti, Humberto. *Contrato de Construcción*, (Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004), 52.

²⁹ Hernandez Rodriguez, Aurora. "Los contratos internacionales de construcción llave en mano," *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2014, 174.

A pesar de eso, un contrato de llave en mano no exige que el contratista asuma todos los riesgos de la ejecución del contrato, siendo que esto dependerá de lo acordado por las partes en cada caso en particular.

Ahora bien, las obligaciones del contratista son suministrar y transportar materiales y maquinaria, realizar las obras civiles, instalar y realizar el montaje, así como la puesta y funcionamiento de la obra. En determinados casos es posible incluir obligaciones posteriores a la ejecución de la obra, como la formación de personal y la asistencia técnica, sin embargo, para éstas serían obligaciones que no llegan a formar parte de la obligación global del contratista, sino que, suelen configurarse como simples obligaciones accesorias³⁰.

Al respecto, en el contrato N° 019-2010-SG/MC se señaló en el objeto del mismo que el Contratista (CGTN) llevaría a cabo la elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra, con equipamiento incluido instalado y operativo, bajo la modalidad de llave en mano. Asimismo, en la cláusula segunda correspondiente al plazo se manifiesta que la Ejecución de la Obra se debía dar en el plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días a partir de la aprobación del expediente técnico, siendo que la culminación lleva implícita la adquisición, transporte, incorporación, instalación o montaje y operatividad o puesta en servicio de todo su equipamiento, conforme al expediente técnico de obra aprobado.

Entonces, hasta este punto resulta claro que las obligaciones de CGTN eran la de elaborar el expediente técnico y encargarse de la ejecución de la obra. Sin embargo, nos preguntamos ¿Qué alcances tenía la obligación de ejecutar la obra y cuándo se consideraría cumplida? Como vemos en la cláusula cuarta del contrato, referente al pago, se detalla que el monto a pagar por la ejecución de la obra con equipamiento, dentro del cual se determina el monto de la obra en aprobación del expediente técnico, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento. En este caso, el contrato hace referencia al Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, esta norma se derogó por la Nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sin embargo, se encontró vigente durante la celebración del contrato y su ejecución.

"Artículo 41.- Modalidades de Ejecución Contractual

Cuando se trate de bienes u obras, las bases indicarán la modalidad en que se realizará la ejecución del contrato, pudiendo ésta ser:

Llave en mano: Si el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, y de ser el caso la elaboración del Expediente Técnico. En el caso de contratación de

³⁰ Ídem.

bienes el postor oferta, además de éstos, su instalación y puesta en funcionamiento. (...)"

(El subrayado es nuestro)

Como hemos podido observar, el contrato llave en mano es uno en el que, las partes acuerdan que el contratista asume la responsabilidad por la realización completa del proyecto. En el presente caso, también observamos que, por acuerdo de las partes, se consideró que para dar por finalizada la obra, esta debía contar con los equipos instalados y dejar la obra lista para su puesta en marcha o servicio, al día siguiente de su entrega. Sin embargo, ¿qué sucede con las "capacitaciones del personal respecto a los equipos" que forman parte del conflicto generado entre ambas partes?

En el expediente técnico se incluyeron las capacitaciones y demostración de especialidades de Tecnología Teatral, Audio y Video e Iluminación Escénica en la Obra, lo que generó discusión respecto a la finalización del contrato y alcances del contrato llave en mano celebrado entre las partes. Para que esto sea posible, se había programado de la ejecución de la obra que, una vez terminados los trabajos de arquitectura, el CGTN enviaría una comunicación al MC señalando las fechas de capacitación, así como los perfiles que debían cumplir los profesionales a ser entrenado, luego de eso, el MC designaría a las personas que recibirían el entrenamiento y demostración.

Ahora bien, sobre las obligaciones Osterling señala que "*en los contratos de prestaciones recíprocas, la causa de la obligación de cada una de las partes es el compromiso asumido por la otra parte*³¹", es decir, una obligación asumida, por una parte, está orientada a satisfacer la necesidad de la otra.

En ese sentido, el nombramiento del personal para que reciba la capacitación a cargo del CGTN, era una obligación orientada a que el MC reciba las capacitaciones y entrenamiento, lo que satisface su necesidad de contar con la obra lista para ser puesta en marcha, por lo tanto, la imputabilidad de la no ejecución de la capacitación por el CGTN se evaluaría acorde a la realización o no de la designación de profesionales por parte del MC. A pesar de eso, el CGTN sostenía que, por tratarse de un contrato de llave en mano, no se liberaba de sus obligaciones hasta haber realizado la última actividad.

Al respecto, considero que, si bien es cierto que el nombramiento de personal que recibiría la capacitación y entrenamiento se encontraba a cargo del MC; lo cierto es que, tanto el CGTN como el MC no podían continuar con las actividades de capacitación y entrenamiento si es que la obra no se encontraba lo suficientemente avanzada o terminada, tal es así que, las partes habían manifestado la realización del entrenamiento

³¹ Osterling Parodi, Felipe. *Las Obligaciones Octava Edición*, (Perú: Editorial Jurídica Grijley, 2007), 37.

con posterioridad a la terminación de la obra en la programación de la ejecución de la obra. En ese sentido, esta era una obligación, que por su finalidad y por acuerdo de las partes, debía realizarse una vez finalizada la obra.

Ahora bien, hasta este punto sabemos que el CGTN se encontraba obligado entregar en el plazo de trescientos sesenta y cinco días (365) la obra lista para ser utilizada. Sin embargo, además de eso el CGTN se encontraba obligado a ejecutar sus obligaciones bajo el control del Supervisor de la Obra, cuya actuación se encontraba sujeta al contrato. En ese sentido, el Supervisor de la obra tenía, entre otras, atribuciones para verificar y exigir la correcta ejecución de los trabajos, así como exigir el cumplimiento de los cronogramas de obra con equipamiento; siendo además que el Supervisor era el señalado para verificar la fecha de culminación de la obra.

Al respecto, la cláusula vigésimo primera del Contrato establecía lo siguiente:

“Cláusula Vigésima Primera: RECEPCIÓN DE LA OBRA

La recepción de la obra se realizará de acuerdo a lo establecido en el artículo 210° del REGLAMENTO.

El Supervisor verificará la fecha de la culminación de la obra indicada por EL CONTRATISTA, debiendo emitir su pronunciamiento en el Cuaderno de Obra e informando a EL MINISTERIO. (...)”

En conclusión, considero las obligaciones del CGTN dentro de los alcances del Contrato de Llave en Mano involucraban asumir responsabilidad por la ejecución completa de la obra, por obra completa involucraba su construcción, equipos instalados y encontrarse lista para ser puesta en marcha, esto dentro del plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días, que debían ser verificado por el Supervisor de la Obra. Asimismo, considero que, la realización de la capacitación sobre el equipo instalado era una obligación posterior, a realizarse de manera posterior a la finalización de la obra y, lo que la doctrina ha señalado como obligación accesorio.

4.4 Analizar los criterios de interpretación del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (plazo de 20 días)

De acuerdo a lo estudiado, sabemos que la contratación pública del estado parte de un interés general o interés público, pero ¿qué significa esto? El interés público ha sido reconocido como un concepto indeterminado, no obstante, el Tribunal Constitucional en el fundamento 11 de la Resolución Exp. N° 0090-2004-AA/TC, manifestó que *“El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y*

*equivalente al interés general de la comunidad*³². A pesar de lo señalado, el Tribunal precisó que el carácter público no significa la desvinculación del interés privado, sino que el interés público se encuentra en la suma de intereses compartidos por cada uno de los privados.

En ese sentido, su regulación parte del texto contemplado en el artículo 76° de la Constitución:

“Artículo 76°. - Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. (...)”

Los contratos públicos, como denominación de la categoría general, engloba a todos los contratos de los que es parte el Estado, sin embargo, la doctrina ha señalado que los vínculos jurídicos de la administración no se rigen solamente por el Derecho Público, sino que existen distintas normas, también importantes, que regulan algunas de las clases de contratos, habiendo el caso de otras que simplemente no han sido reguladas en modo alguno³³.

Ahora bien, sobre el contrato administrativo Christian Guzmán Napurí ha señalado que *“la calificación de un contrato celebrado por la Administración como contrato administrativo es realizada por la ley, y en especial, por la Ley de Contrataciones del Estado*³⁴”, esto sin perjuicio de que pueda existir contratos regulados por leyes especiales, como en el caso de la concesión. Además de ello, el autor ha señalado que pueden existir contratos de la Administración susceptibles de ser regulados, en parte por el Derecho Privado, sin que ello perjudique el contenido público de los mismos³⁵.

Para llegar a una definición, Alberto Retamozo Linares brinda el concepto de contrato administrativo como:

“(...) la declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función

³² Sentencia del Expediente No. 0090-2004-AA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional el 5 de julio del 2004.

³³ Baca Oneto, Victor. “El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho peruano,” *Revista Ius Et Veritas* N° 48, Julio 2014, 290.

³⁴ Guzmán Napurí, Christian. *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado – Análisis de la Ley y su Reglamento*, (Perú: Gaceta Jurídica, 2015), 26.

³⁵ Ídem.

*administrativa ejerciendo sus prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo*³⁶.

Al respecto el Tribunal de Contrataciones con el Estado, en su Resolución N° 001-2011-TC-S2 manifestó lo siguiente:

*“(…) se debe tener en cuenta las obligaciones inherentes a cada una de las partes en el marco de un contrato administrativo de acuerdo a la normativa de Contrataciones del Estado. A diferencia de lo que ocurren en las relaciones jurídicas civiles, en los contratos administrativos existen un conjunto de potestades administrativas que son inherentes y trascienden a las partes. Estas potestades derivan de la propia naturaleza del contrato administrativo y ciertamente te resultan oponibles a las partes contratantes*³⁷”.

En el presente caso, se llevó a cabo un proceso especial de licitación pública N° 001-2010-MC, donde el Ministerio de Educación, entidad encargada del proceso de selección, otorgó la buena Pro al Consorcio Grant Teatro Nacional. En ese sentido, se suscribió el Contrato administrativo N° 019-2010-SG/MC, Elaboración del Expediente Técnico, Ejecución y Equipamiento de la Obra de Construcción de Infraestructura Nueva e Implementación del Gran Teatro Nacional como eje de la cultura nacional – Lima – Lima – San Borja.

En ese sentido, nos encontramos con un contrato administrativo realizado de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 (ahora derogado), lo que exigió dentro de su contenido la contemplación de los requisitos para la suscripción de contrato de obra, previstos en el Capítulo VII del Reglamento, Decreto Supremo N° 184-2008-EF (ahora derogado). Al mismo tiempo, podemos ver que se están contemplando figuras propias del Derecho Privado, cuya aplicación no perjudica el contenido público del contrato.

Ahora bien, como hemos señalado anteriormente, el contrato celebrado entre el CGTN y el MC se encontraba sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado vigente en ese momento, siendo que la cláusula vigésima primera estableció, entre otras obligaciones, principalmente que la recepción de la obra se realizaría de acuerdo a lo establecido en el artículo 210° Del Reglamento. El artículo en mención señala lo siguiente:

“Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos

³⁶ Retamozo Linares, Alberto. *Manual de Preguntas y Respuestas de la Ley de Contrataciones del Estado* (Perú: Gaceta Jurídica, 2011), 213.

³⁷ Sentencia del Expediente No. 156.2010/TC, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado el 3 de enero de 2011.

210.1 En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente. En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor. En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos. (...)

(El subrayado es nuestro)

Sobre este punto gira el cuarto problema jurídico del presente informe, ya que las partes realizaron interpretaciones opuestas sobre la norma en mención. Al respecto, el CGTN señalaba que, debido a que el MC designó al Comité de Recepción de Obra el 29 de diciembre del 2011, el día 18 de enero del 2012 vencía el plazo de veinte (20) días para que el Comité de Obra llevara a cabo la verificación. Sin embargo, el 18 de enero del 2012 se presentó el Comité de la Recepción, finalizando la verificación el 6 de febrero del 2012, según el demandante con diecinueve (19) días de retraso.

Como hemos señalado líneas arriba, la contratación persigue un interés público, es decir, se sustenta en la suma de los intereses compartidos. Es por ello que, en contrataciones con el estado se genera una desigualdad de condiciones en la relación jurídica, que se traduce en las normas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aplicables al acuerdo contractual. Sobre esto, Manuel de la Puente y Lavalle ha señalado que un contrato administrativo “supone, esencialmente, dos contratantes que se reconocen en pie de desigualdad: uno representa al interés general, el servicio público; el otro, el interés privado del contratante³⁸”. En ese sentido, considero que tanto las normas aplicables al contrato como su interpretación, se realiza en favor del interés público, la Administración.

En ese sentido, los veinte (20) días para la recepción de la obra, es un plazo para iniciar la verificación de la obra, más no para llevar a cabo toda la verificación, ya que, el tiempo que tome culminar la verificación depende del tipo, tamaño y complejidad de cada obra, siendo que, reiteramos, la norma estableció un plazo para iniciar este proceso más no para su culminación. En consecuencia, manifiesto mi posición señalando que el Tribunal interpretó el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

³⁸ De La Puente y Lavalle, Manuel. “Las Cláusulas Exorbitantes,” *Themis* 39, 1999, 7.

correctamente, de acuerdo a la práctica y lógica, al establecer que el plazo contenido en dicho artículo estaba orientado a señalar el período de tiempo en el cual la Entidad debía iniciar la verificación de ejecución de obra para posteriormente aprobar u observar la liquidación presentada por el CGTN y no como erradamente señala el CGTN.

V. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES DEL EXPEDIENTE

Conforme a lo que he indicado en el presente informe, existieron tres (3) resoluciones que resolvieron la controversia. En tal sentido, a continuación, detallo mi posición respecto de cada una de ellas:

5.1 Laudo Arbitral: Resolución N° 91, emitida el 25 de mayo de 2015 por el Tribunal Arbitral.

Mediante la Resolución N° 91, el Tribunal Arbitral se pronunció sobre sobre las pretensiones planteadas por ambas partes. Al respecto, se declaran fundadas las pretensiones del MC en todos sus extremos, excepto en el extremo referido a los costos y gastos.

Sobre la Primera Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral señaló que, en el caso en concreto, el contratista no cumplió con el cronograma ni con enviar los perfiles, por tanto, la declara infundada y, en consecuencia, también se declara infundada la pretensión accesoria. Estoy de acuerdo con este punto ya que, en base a los Incisos 1 y 2 del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1017), solo se podía otorgar la ampliación de plazo al contratista que no intervenga en la alteración de la ruta crítica de la obra.

Sobre la Segunda Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral señaló que el plazo de 20 días, al cual se refiere el artículo 210 del RLCE, es el plazo que tenía el comité para constituirse en la obra, mientras que el plazo de la verificación propiamente dicha es un plazo variable en relación a la complejidad de la obra. Al respecto, coincido con el Tribunal Arbitral ya que, el CGTN realizó una interpretación errónea y conveniente para su postura, al señalar que el plazo de 20 días incluye el plazo para que el Comité se constituya en obra, así como para que realice los trabajos de verificación de la misma.

Sobre la Tercera Pretensión Principal, el tribunal señala que el CGTN no es pasible de una multa de S/. 371. 392.71 sino a la suma de S/. 438 243. 40. Por tanto, en este extremo la declara fundada en parte.

Sobre la Cuarta Pretensión Principal, el Tribunal señala que ambas partes contaban con un interés real por lo tanto dispuso que cada parte asuma los gastos o costos, entre otros, generados en el proceso. Como consecuencia, en este extremo, declara infundada esta pretensión.

En conclusión, manifiesto mi posición señalando que el fondo de la Resolución de se encuentra debidamente fundamentado, y mi conformidad con ella.

5.2 Sentencia Sala: Sentencia de Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima

Mediante Resolución de N° 17, de fecha 2 de junio de 2016, la Sala emitió sentencia, en la cual dispuso:

- (i) Declarar infundada el recurso de anulación presentado por el CGTN respecto a la causal e) del artículo 63° de la ley del arbitraje. Decisión con la que me encuentro a favor ya que no se configuraba el inciso e) para la anulación del laudo.
- (ii) Respecto de la causal e) invocada en el recurso de anulación (el CGTN señala que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias no revisables en vía arbitral, señalando una vulneración al principio de legalidad.) La Sala procedió a analizar la causal e) en atención a que no existe prohibición contenida en el numeral 2 del artículo 62 del Ley del Arbitraje, siendo que el IGV sí es materia reclamable y considera que el Tribunal ha emitido un pronunciamiento válido en este extremo. Estoy de acuerdo con esta posición en particular ya que el tema del IGV no fue un tema controvertido durante el proceso arbitral, además el recurso de rectificación no se trata de un recurso que sirva para cambiar la decisión, menos aún si ello implica adicionar cuestiones que pudieron haber sido debatidas.
- (iii) Declarar fundado el recurso de anulación respecto a la causal b del artículo 63° de la ley del arbitraje y, en consecuencia, inválido el laudo arbitral en este extremo, sin costas y costos, disponiéndose el reenvío para los efectos a que se contrae el artículo 65°, inciso 1, literal “b” de la ley del arbitraje. (hace referencia a la motivación). Al respecto, la sala consideró que el Tribunal no solo debió analizar y asumir, sino que debió pronunciarse y explicar las razones por las cuales no tomó en cuenta ni le generó convicción el video ofrecido como medio de prueba por el demandante, teniendo en cuenta que sí fue admitido, controvertido y actuado extensamente. Sin embargo, no me encuentro de acuerdo con esta decisión ya que, en el laudo no se observa falencia o insuficiencia de fundamentos, por el contrario, se emitió un laudo motivado, sin vicio nulificante.

Finalmente, la Sala señala que, el laudo incurre en una motivación aparente y defectuosa al determinar un hecho sin que se haya analizado y explicado por qué no se tomó en cuenta el video de entrega de obra; no obstante, como hemos visto, el Tribunal Arbitral si se pronunció sobre la exclusión del video, razón por la cual no me encuentro a favor de la decisión de la Sala.

5.3 CAS: Sentencia – CAS N° 00248-2017-0-5001-SU-CI-01

La Corte Suprema de Justicia de la República, con los expedientes acompañados, mediante vista de la causa, llevada a cabo el 7 de diciembre de 2017, emitió la sentencia. Al respecto, la Corte Suprema realizó el examen sobre si la sentencia de la Segunda Sala Sub Especializada en lo Civil, se encuentra indebidamente motivada, en ese sentido, la Corte hace una explicación sobre la justificación interna, la cual consiste en verificar que el paso de las premisas a la conclusión sea lógicamente válido. Por lo que la Corte señala que el orden lógico presupuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente (i) como premisa normativa la sentencia ha considerado lo previsto en el artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, (ii) como premisa fáctica la Sala Superior ha indicado que se excluyó al video de toda valoración probatoria, (iii) Como conclusión, la sentencia considera que no ha existido motivación en el laudo.

Bajo esas premisas, la Corte advierte que la deducción lógico formal de la Sala es compatible con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna. Por otro lado, la Corte hace una justificación externa, la cual consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas, es decir, que las premisas normativas sean aplicables al ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera. Bajo esta premisa, la Corte estima que la justificación externa realizada por la Sala es inadecuada por inconsistencia en lo relacionado a la premisa fáctica.

Además, la Corte señala que sí ha habido justificación en lo decidido pues se advierte que el Tribunal sí hizo mención del video de fecha 5 de diciembre de 2011 y las razones por las cuales el video ofrecido como medio de prueba no le formaba convicción. Comparto la posición de la Corte ya que, si bien la fundamentación del Tribunal Arbitral se realizó en pocas palabras, esto no determina que no haya existido falta de la misma (fundamentación, congruencia y suficiente justificación, ya que el número de párrafos no es lo relevante.

Por último, la Corte concluye que el Tribunal realizó un discurso narrativo coherente, un descarte de las hipótesis planteadas en el proceso y una decisión congruente con lo

examinado. En consecuencia, el recurso de casación por causal de indebida motivación no genera nulidad en tanto se observa que la demanda de anulación del laudo arbitral fue planteada por dos causales: incisos b) y e) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley del Arbitraje, esto es, vulneración a las normas del debido proceso y valoración probatoria; y, contravención al orden público por resolver sobre materia no arbitrable. Al respecto, la Corte señala que sí existió pronunciamiento sobre todos los temas en debate, en el sentido que en el laudo no hubo infracción al debido proceso.

Finalmente, declararon fundado el recurso de casación y, en consecuencia, casaron la sentencia de fecha 2 de junio de 2016 expedida por la Segunda Sala Civil Sub Especializada Comercial de la Corte Superior de Justicia y actuando en sede instancia declararon infundada la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta por el Consorcio Gran Teatro Nacional, por lo que me encuentro de acuerdo con la posición de la Corte.

VI. CONCLUSIONES

Antes de finalizar, considero relevante mencionar que el presente expediente es enriquecedor porque nos ha permitido analizar las distintas figuras estudiadas y darnos cuenta de su distinta interpretación en la práctica y a veces forzada a conveniencia de las partes.

Al respecto, hemos visto que la Sana Crítica se basa en son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. No obstante, esto el uso de la sana crítica no significa que todos los medios probatorio presentados en un proceso son determinantes para la decisión de un caso, por lo que, en virtud de ese sistema, el juez valora los medios probatorios en forma conjunta y en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Es así que me resulta cuestionable la sentencia de la Sala, que determinó la vulneración del debido proceso porque consideraba que el Tribunal no solo debió analizar y asumir, sino que debió pronunciarse y explicar las razones por las cuales no tomó en cuenta ni le generó convicción el video ofrecido como medio de prueba por el demandante; cuando no solo lo había realizado, sino que había manifestado las razones por las que este medio probatorio no le generaba convicción.

De acuerdo al punto anterior, la afectación al debido proceso es una causal de anulación de laudo arbitral. Al respecto sabemos que este derecho tiene dos dimensiones: formal, que hace referencia a la garantía de las partes para tener un debido desarrollo del

proceso; y el debido proceso material, donde nos referimos al derecho de las partes a obtener una decisión tomada dentro de la razonabilidad y proporcionalidad del juez. Sin embargo, el debido proceso material o la debida motivación, si bien exige fundamentar la decisión al juez, ello no significa que todas las alegaciones de las partes sean necesariamente objeto de pronunciamiento del juez, sino solo aquellas relevantes para resolver el caso, por ello no garantiza una determinada extensión (en cuanto a longitud) de la motivación.

Por otro lado, hemos visto en el presente caso que las partes no tenían una posición uniforme sobre el concepto y alcances del contrato de llave en mano, lo que generó conflictos sobre la terminación de la obra y la confusión de obligaciones fuera del plazo de entrega. Al respecto, hemos visto que el contrato llave en mano es aquel en el que el contratista se obliga frente al cliente a cambio de un precio, a construir y poner en funcionamiento una obra determinada. No obstante, un contrato de llave en mano no exige que el contratista asuma todos los riesgos de la ejecución del contrato, siendo que esto dependerá de lo acordado por las partes en cada caso en particular.

Finalmente, en contratación con el Estado se persigue un interés público, es por ello que, en estos casos se genera una desigualdad de condiciones en la relación jurídica, que se traduce en las normas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aplicables al acuerdo contractual. En consecuencia, en contrataciones con el Estado, las normas aplicables, así como su interpretación, se realiza en favor del interés público.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. Águila Grados, Guido. Lecciones del Derecho Procesal Civil. Perú: Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos EGACAL, 2010.
2. Arrarte Arisnabarreta, Ana Maria. "Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo". En *Ius La Revista* N° 35, Perú, (2007).
3. Baca Oneto, Victor. "El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho peruano". En *Revista Ius Et Veritas* N° 48, Perú (2014).
4. Bustamante Alarcón, Reynaldo. "El derecho fundamental a probar y su contenido esencial". En *Ius et Veritas* N° 14, Perú (1997).

5. Cantuarias Salaverry, Fernando. "Anulación de un Laudo Arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa". En Arbitraje On Line año II N° 3, Perú (2004).
6. Casación No. 3207-2015 Lima, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, el 22 de marzo del 2016.
7. Casación No. 4593-2015-Lima, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 19 de junio del 2017.
8. Castillo Freyre, Mario y Olivera Piélagos, Khrys. Arbitraje y debido proceso, (Perú: Palestra y Estudio Mario Castillo Freyre, 2007).
9. De La Puente y Lavalle, Manuel. "Las Cláusulas Exorbitantes". En Themis 39, Perú (1999).
10. Espinoza, Juan. Acto Jurídico Negocial. Perú: Gaceta Jurídica, 2010.
11. Garcia Garcia, Lyda Fabiola y Vicuña De La Rosa, Máximo. "Elementos de la Sana Crítica en el Proceso Civil". En Justicia N° 26, Colombia (2014).
12. González Castillo, Joel. "La sana crítica y la fundamentación de las sentencias". En Revista Actualidad Jurídica N° 31, Chile (2015).
13. Guzmán Napurí, Christian. Manual de la Ley de Contrataciones del Estado – Análisis de la Ley y su Reglamento. Perú: Gaceta Jurídica, 2015.
14. Hernandez Rodriguez, Aurora. "Los contratos internacionales de construcción llave en mano". En Cuadernos de Derecho Transnacional, España (2014).
15. La Rosa, Javier y Rivas, Gino. Teoría del Conflicto y Mecanismos de Solución. Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018.
16. Landa Arroyo, Cesar. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia del Perú, Tribunal Constitucional del Perú y Corte Interamericana de Derechos Humanos Volumen 1. Perú: Editora Diskcopy, 2012.
17. Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil - Análisis Artículo por artículo Tomo I. Perú: Gaceta Jurídica Editores, 2011.
18. Mario Castillo, Rita Sabroso, Laura Castro y Jhoel Chipana. "Las causales de anulación del laudo arbitral en la Ley de arbitraje del Perú". En Revista Lumen (2014).

19. Martín Brañas, Carlos. "La acción de anulación frente a laudos arbitrales". En Foro Nueva Época núm 3/2006: 113-157, España (2006).
20. Monroy Gálvez, Juan. Introducción al Proceso Civil – Tomo I. Perú: Themis, 1996.
21. Osterling Parodi, Felipe. Las Obligaciones Octava Edición. Perú: Editorial Jurídica Grijley, 2007.
22. Podetti, Humberto. Contrato de Construcción. Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004.
23. Remón, Jesús. "La anulación del laudo: El marco general, el pacto de exclusión y el orden público". En Spain arbitration review: revista del club del Arbitraje, España (2008).
24. Retamozo Linares, Alberto. Manual de Preguntas y Respuestas de la Ley de Contrataciones del Estado. Perú: Gaceta Jurídica, 2011.
25. Sentencia del Expediente No. 0090-2004-AA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional el 5 de julio del 2004.
26. Sentencia del Expediente No. 6167-2005-PHC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional el 28 de febrero del 2006.
27. Sentencia del Expediente No. 156.2010/TC, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado el 3 de enero de 2011.
28. Sevilla Agurto, Percy. "La iniciativa probatoria del juez y el X Pleno Casatorio Civil". En Gaceta Civil & Procesal Civil N° 63, Perú (2018).
29. Terrazos Poves, Juana Rosa. "El debido proceso y sus alcances en el Perú". En Derecho & Sociedad, Asociación Civil 23, Perú (2004).
30. Torres Vásquez, Aníbal. Acto Jurídico Volumen I. Perú: Instituto Pacífico, 2015.

**ESTRUCTURA DEL INFORME DEL SEGUNDO EXPEDIENTE EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

Contenido		Página
DATOS GENERALES DEL BACHILLER Y DEL EXPEDIENTE		46
I.	ANTECEDENTES	47
II.	HECHOS RELEVANTES	47
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE	53
IV.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE	54
V.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES DEL EXPEDIENTE	65
VI.	CONCLUSIONES	68
VII.	BIBLIOGRAFÍA	69

Informe Jurídico del Segundo Expediente en Derecho Administrativo

Datos del Bachiller

Nombres y Apellidos : Sofía Gracia Hilario Nakasone

Código de alumno : 11100454

Correo electrónico : 11100454@ue.edu.pe
Sofiagraciahn9@gmail.com

Datos del Expediente

Materias : Registro de Marca

Procedencia : Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Expediente N° : 656475-2016/DSD

Código ESAN : 656475-2016

Demandante : Jeanette Elizabeth Cisneros Buitron
Roxana Milagros Laynes Ramos

Demandado : Hanna – Barbera Productions, Inc.

VIII. ANTECEDENTES

17. La compañía Hanna – Barbera Productions, Inc., constituye un estudio de animación estadounidense, fundada en 1957 por los directores de Metro – Goldwyn – Mayer (William Hanna y Joseph Barbera, bajo el nombre de “H – B Enterprises”). Se dedicaron a la producción de comerciales de televisión y, para 1960, la ahora llamada Hanna – Barbera Productions, Inc., se había convertido en la productora líder de animación.
18. Asimismo, Hanna – Barbera Productions, Inc., produjo exitosas series, en las que se encuentran: Los Picapiedras, Los Supersónicos, Huckleberry Hound, El oso Yogui, Jhonny Quest y Scooby – Doo, entre otros.
19. La serie televisiva “Los Picapiedras” fue estrenada por la cadena estadounidense ABC, el 30 de setiembre de 1960 y está centrada en las familias conformadas por Pedro y Vilma Picapiedra – Pablo y Betty Mármol. Es así que, conforme al avance de los capítulos, se agregaron algunos personajes importantes como los bebés Pebbles Picapiedra y **Bamm Bamm** Mármol, la mascota Dino, entre otros. En ese sentido, el personaje BAMB BAMB constituye uno de los protagonistas de la serie televisiva.
20. Posteriormente, en 1991, Hanna – Barbera Productions, Inc., fue comprada por Turner Broadcasting, con la finalidad de usar los dibujos animados para su nuevo canal llamado “Cartoon Network”.
21. Finalmente, la serie “Los Picapiedras” fue emitida hasta el 1 de abril de 1996.

IX. HECHOS RELEVANTES

1. Solicitud de registro de la denominación BAM BAM y logotipo

- 1.1. Que, con fecha 4 de abril de 2016, Roxana Milagros Laynes Ramos y Jeanette Elizabeth Cisneros Buitrón (en adelante, las Solicitantes), ambas de nacionalidad peruana, presentaron una solicitud de registro de marca de producto para la denominación BAM BAM y logotipo, en la clase 25 de la Clasificación Internacional para brindar los productos de prendas de vestir, calzado y sombreros para niños, conforme al modelo adjunto, ante la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi (en adelante, la Dirección).

Imagen N° 1



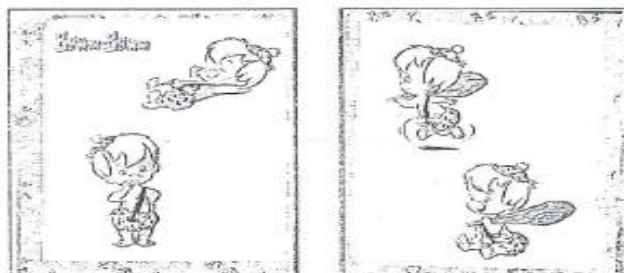
1.2. Posteriormente, la Dirección ordenó que se publique la marca de producto BAMM BAMM y logotipo, de la Clase 25 de la Clasificación Internacional, por una sola vez, en el Diario Oficial “El Peruano”.

2. Escrito de Oposición

2.1. Con fecha 6 de junio de 2016, Hanna – Barbera Productions, Inc. (en adelante, la Opositora), formuló oposición contra la solicitud de registro del signo BAM BAM, realizado por Roxana Milagros Laynes Ramos y Jeanette Elizabeth Cisneros Buitrón, bajo los siguientes fundamentos:

- La opositora es titular a nivel internacional de derechos de autor sobre el personaje BAMM BMM, derivados de su derecho autoral N° VAU 459 - 489, registrado en Estados Unidos, con fecha 21 de febrero de 2001, bajo el título de Hanna Barbera Classics Style Guide,
- Asimismo, también es titular de la marca BMM BMM, registrada en los Estados Unidos mediante certificado N° 4656752, para distinguir productos de la clase 25 de la Nomenclatura Oficial.
- El signo solicitado para registro, BAM BAM, es confundible con la marca ya registrada en los Estados Unidos, en base a sus derechos de autor que comprende a todos los personajes de la serie “Los Picapiedras”, el cual incluye al personaje BMM BMM, el hijo de Pablo y Betty Mármol.

Imagen N° 2



- La serie “Los Picapiedras” es conocida en Perú desde hace varias décadas al igual que la película con el mismo nombre, es decir, con significativa anterioridad a la formulación de la solicitud registral objeto de la presente oposición.
- Los signos en conflicto resultan confundibles entre sí a nivel gráfico, fonético y conceptual, toda vez que el signo solicitado está fundamentalmente conformado por la expresión BAM BAM, el cual fonéticamente es una copia exacta de la marca ya registrada BAMB BAMB al estar conformadas por las mismas letras. Asimismo, cabe destacar que el signo solicitado solo cuenta con el elemento denominativo.
- El registro del signo solicitado generaría confusión en el consumidor peruano, toda vez que pensaría que se encuentra frente al signo BAMB BAMB o de sus derechos autorales y que, en consecuencia, los productos distinguidos bajo el signo solicitado tendrían su origen en la actividad económica de nuestra representada.
- Los solicitantes tenían previo conocimiento de la marca, base de la oposición, toda vez que desarrollan el mismo negocio y participan en el mismo mercado. Por ello, las semejanzas entre los signos no se deben al azar.
- La opositora se encuentra domiciliada en Estados Unidos, por tanto, se encuentra legitimada para invocar la aplicación del artículo 7 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington de 1929 (en adelante, la Convención de Washington) y, porque además realiza sus actividades económicas en el mencionado país.
- Su oposición fue amparada en las siguientes normas: El artículo 7 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington de 1929; el artículo 136° inciso f), el artículo 137° y 146° de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena; los artículos 45°, 46 y 48 del Decreto Legislativo N° 1075: el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derechos de Autor; y, la Decisión 351 del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

2.2. Con fecha 13 de junio de 2016, la opositora, adjuntó una traducción simple del certificado de registro de derechos de autor N° VAu 459-489, así como el certificado de registro estadounidense N° 4566752, de la marca BAMB BAMB.

2.3. A pesar de haber sido debidamente notificadas, las solicitantes del registro del signo BAM BAM, no cumplieron con absolver el traslado de la oposición formulada.

3. Resolución de Primera Instancia: Resolución N° 263-2017/CSD-INDECOPI – Resolución emitida por la Comisión de Signos Distintivos

3.1. Mediante Resolución N° 263-2017/CSD-INDECOPI de fecha 6 de febrero de 2017, la Comisión de Signos Distintivos falló y declaró: Infundada la oposición formulada y, en consecuencia, otorgó el registro del signo solicitado BAM BAM.

- a) Aplicación del artículo 7 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington de 1929: La Comisión determinó que no se configuraron todos los supuestos y, en consecuencia, la oposición en ese extremo es infundada.
- b) Aplicación del supuesto previsto en el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486: La comisión señaló que el signo solicitado BAM BAM no afecta el derecho de autor alegado por la opositora y, en consecuencia, no resulta aplicable.
- c) Sobre la mala fe y la aplicación del artículo 137 de la Decisión 486: La Comisión señaló que no resulta suficiente para concluir que el registro se ha solicitado de mala fe o con la finalidad de cometer un acto de competencia desleal.
- d) Sobre el examen de registrabilidad: La Comisión señala que el signo no se encuentra dentro de las prohibiciones de registro contenidas en los artículos 135 y 136 de la Decisión 486.

3.2. En consecuencia, al no cumplir con los causales de oposición, corresponde proceder al registro de del signo solicitado BAM BAM.

4. Recurso de apelación

4.1. Con fecha 3 de marzo de 2017, la opositora interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia y solicitó que se deniegue el registro de la marca BAM BAM, en base a los siguientes fundamentos:

- a) Que, la denominación BAMB BAMB constituye el nombre del famoso personaje contenido en su obra inscrita en el Certificado N° VAu 459 – 489, por lo que su empresa sí cuenta con un derecho de autor que debe ser protegido.

- b) Asimismo, el signo solicitado BAM BAM imita las características particulares y esenciales de la denominación BAMM BAM que conforma nuestro derecho de autor, ya que el signo pedido se encuentra conformado por las mismas letras que el signo ya registrado.
- c) Las solicitantes sí tuvieron pleno conocimiento de la existencia de los derechos de autor a favor de su empresa sobre la obra BAMM BAMM y de la marca registrada en los Estados Unidos, toda vez que la famosa serie “Los Picapiedras”, es transmitida y, además, existen varias prendas de vestir que son comercializadas con la denominación BAMM BAMM, lo cual demuestra que existió mala fe por parte de las solicitantes.
- d) Las solicitantes sí tuvieron pleno conocimiento de la existencia no solo de nuestros derechos autorales del personaje BAMM BAMM sino también de la marca BAMM BAMM, toda vez que se desarrollan en el mismo ámbito del mercado que nuestra empresa. Por tanto, las solicitantes, buscan obtener prestigio con la reputación de nuestra marca, lo cual, se encuentra dentro de los actos de confusión, engaño y aprovechamiento de la reputación ajena.
- e) Nuestra empresa, se encuentra legitimada para invocar la aplicación del artículo 7 de la Convención de Washington, al cumplir con los siguientes requisitos:
 - Que, la opositora es titular en los Estados Unidos de la marca BAMM BAMM y logotipo, inscrita bajo registro N° 4656752, desde el 16 de diciembre de 2014.
 - Que, la marca BAMM BAMM y el signo solicitado BAM BAM son sustancialmente semejantes.
 - Que, los signos en conflicto pertenecen a la clase 25 de la Nomenclatura Oficial.
 - Que, las solicitantes tenían conocimiento previo y uso de la marca BAMM BAMM.

4.2. Posteriormente, con fecha 15 de mayo de 2017, la opositora adjuntó medios probatorios con la finalidad de demostrar el uso de la marca BAMM BAMM, el cual distingue productos de la clase 25 de la Nomenclatura Oficial. Para tal fin, adjuntaron los siguientes documentos:

- a) Material publicitario de la marca BAMB BAMB, publicado en la página web www.zazzle.com.
- b) Fotografías de prendas de vestir identificados con la marca BAMB BAMB, conforme a la página web www.zazzle.com.
- c) Material publicitario de prendas de vestir para niños, publicado en la página web www.zazzle.com.

Adicionalmente, la opositora señaló que las solicitantes actuaron de mala fe y, en consecuencia, debe aplicarse el artículo 7 de la Convención de Washington.

4.3. Finalmente, se notificó a las solicitantes para que absuelvan el recurso de apelación formulado por la opositora; sin embargo, no se registró pronunciamiento alguno.

5. Resolución de Segunda Instancia: Resolución N° 3032 – 2017/TPI – INDECOPI - Resolución emitida por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Mediante Resolución N°3032 – 2017/TPI – INDECOPI, de fecha 17 de noviembre de 2017 emitida por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, la Sala), REVOCA la Resolución de primera instancia contenida en la Resolución N° 263 – 2017/CSD - INDECOPI de fecha 6 de febrero de 2017 y REFORMÁNDOLA, decide DENEGAR el registro de la marca constituida por la denominación BAM BAM y logotipo, bajo los siguientes considerandos:

Sobre la aplicación de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington de 1929. La Sala determinó que no se habían configurado todos los supuestos para la aplicación del artículo 7 de la Convención.

Sobre la aplicación del artículo 136 inciso f) de la Decisión 486. La Sala señaló que el signo solicitado, se encuentra comprendido en la prohibición contenida en el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486.

Sobre la aplicación del artículo 137 de la Decisión 486. La Sala señaló que no se ha acreditado que las solicitantes del signo BAM BAM hayan actuado con el fin de realizar una competencia desleal, por tanto, no resulta aplicable el artículo 137 de la Decisión 486.

Por todo lo antes expuesto, la Sala señaló no corresponde acceder al registro del signo solicitado BAM BAM por encontrarse subsumida en la prohibición de registro establecida en el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486.

X. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE

A lo largo de lo señalado en el presente informe, se han podido identificar ciertos problemas jurídicos relevantes en los que versa la controversia del expediente, los cuales detallaré en la presente sección. Es por eso que de la revisión y del análisis del expediente, hemos podido advertir e identificar los siguientes principales problemas jurídicos:

3.1 Determinar los alcances de la protección al derecho de autor de la Opositora

De la revisión del expediente, podemos advertir que uno de los problemas jurídicos en los que se centra el presente es la determinación de la afectación del derecho de autor por parte de las Solicitantes. Sobre ello, la Opositora afirma que las solicitantes infringieron el derecho de autor sin mediar consentimiento alguno, por tanto, al incurrir en esta causal se debe denegar el registro del signo BAM BAM. Al respecto, la Comisión consideró que ciertos elementos, como el nombre, carecen de originalidad, por ende, para la Comisión los hechos no se subsumiesen en el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486.

De esta manera, en el punto 4.1 haremos un análisis sobre los hechos y determinaremos si el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486 se configura en el presente caso como causal para no registrar el signo solicitado BAM BAM. Asimismo, analizaremos doctrina y jurisprudencia para determinar los alcances de la protección al derecho de autor de la Opositora.

3.2 Analizar si la solicitud de registro de marca configura como acto de competencia desleal

La Opositora sostiene que las Solicitantes tenían conocimiento de la marca ya registrada BAMM BAMM, toda vez que participan en el mercado ofreciendo los mismos productos y que tal coincidencia no se debe al azar. Al respecto, la Comisión y la Sala precisaron que no existen supuestos taxativos de las conductas de mala fe, toda vez que por su complejidad y naturaleza misma no son susceptibles de ser enumerados taxativamente, sino que dependen de cada caso en concreto.

En ese sentido, en el presente problema revisaremos la solicitud de registro de marca y analizaremos si las Solicitantes actuaron de mala fe al pretender registrar el signo BAM BAM.

3.3 Determinar la configuración de los supuestos contenidos en el artículo 7 de la Convención de Washington y su aplicación al presente caso

La Opositora manifestó que, de acuerdo a los hechos señalados en el expediente, correspondía aplicar el artículo 7 de la Convención de Washington, para fundamentar su oposición al registro del signo solicitado BAM BAM. No obstante, la Comisión de Signos Distintivos y la Sala Especializada en Propiedad Intelectual afirmaron que no se había configurado todos los supuestos contenidos en el artículo 7 de la Convención, por lo que dicha norma no resulta de aplicación al presente caso.

Es así que, en el siguiente acápite analizaremos el artículo 7 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington de 1929, y su aplicación al presente caso.

XI. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE

El Sistema Legislativo sobre Propiedad Intelectual en Perú articula diversas normas internas, Convenios Internacionales Multilaterales, Sub-regionales y Bilaterales. Este conjunto de normas se integra y se aplican en función de proteger, administrar y resolver los conflictos que se presenten en los elementos constitutivos de la propiedad intelectual.

En relación a los principales problemas jurídicos identificados en la Sección III, a continuación, manifiesto mi posición personal respecto a cada problema jurídico:

4.1 Determinar los alcances de la protección al derecho de autor de la Opositora

En el presente caso, la Opositora manifestó que las Solicitantes estarían infringieron su derecho de autor sin mediar consentimiento alguno, por tanto, se debe denegar el registro del signo BAM-BAM, de acuerdo al artículo 136 inciso f) de la Decisión 486.

Para Jorge Otamendi, la marca es *“el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro en el mercado³⁹”*, es en función a esto que la marca le permite al público distinguir y elegir un producto y/o servicio de otro, de tal manera que el dueño de la

³⁹ Otamendi, Jorge. *Derecho de Marcas* (Argentina: LexisNexis, 2002), 1.

marca se esforzará para que el consumidor lo elija y así ganar más clientes, lo cual apertura la competencia. Debemos tener en cuenta que las marcas pueden estar conformadas por palabras o combinación de palabras, imágenes, figuras, símbolos, logotipos, retratos, etiquetas, emblemas, escudos, letras, números, forma o envase de los productos⁴⁰. Esto puede incluir signos no visibles como los olores o sonidos.

Como hemos comentado anteriormente, la función indicadora es la función primaria de la marca, buscar identificación en el mercado. Además de eso, Carlos Fernández-Novoa señala que la marca “*atestigua ante los consumidores que todos los productos de una misma clase portadores de una misma marca han sido fabricados o distribuidos por una misma empresa*”⁴¹. Actualmente resulta común que el consumidor desconozca el nombre del empresario que emplea la marca, a pesar de eso, la marca garantiza al consumidor que, cuando adquiera productos con una marca, obtendrán productos del mismo origen empresarial⁴².

También es preciso señalar que la Clasificación de Niza, es un instrumento jurídico que ordena los productos y servicios con el fin de facilitar el registro de marcas a nivel internacional y los agrupa en diversos conjuntos denominados “clases”. Asimismo, los productos y servicios son agrupados en base a diversos criterios, como, por ejemplo, los productos según su naturaleza, finalidad, destino y materia de la que están elaboradas. En consecuencia, lo incluido en una “clase”, en principio, guarda algún tipo de conexión entre sí.⁴³

Al respecto, debemos recordar que la solicitud de registro de marca se realizó por las Solicitantes fin de registrar la marca “BAM-BAM” en la clase 25, que distingue a los productos en prendas de vestir, calzado, artículos de sombrerería. Mientras que, la Opositora es titular de la marca BAMB BAMB, registrada en los Estados Unidos mediante certificado N° 4656752, en la clase 25 de la Nomenclatura Oficial.

Ahora bien, respecto al derecho de autor, Delia Lipszyc lo define como la rama que “*regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual*”⁴⁴, abarcando obras literarias, musicales, artísticas, científica, entre otras. Al respecto, debemos señalar que la protección del derecho de autor nace por el simple hecho de la creación, es decir, no

⁴⁰ Benites, Gabriel. *Derecho de la Propiedad Intelectual* (Perú: Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2019), 48.

⁴¹ Fernández-Novoa, Carlos. *Tratado sobre derecho de marcas – Segunda edición*, (España: Marcial Pons, 2004), 70.

⁴² Ídem.

⁴³ Interpretación Prejudicial Consultante del Proceso N° 617-IP-2018, emitido el 29 de marzo del 2019, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁴⁴ Lipszyc, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos* (España: Unesco, Cerlalc, Zavalia, 1993), 11.

resulta necesaria la presentación de una solicitud a una oficina administrativa para que conceda el derecho exclusivo⁴⁵. Entonces podemos precisar que, el derecho de autor protege la obra concretada (no las ideas sobre esta), sin la necesidad de contar con el registro para su protección.

En concordancia con el punto anterior, Javier Murillo señala que “*desde el momento en que los artistas diseñan elementos gráficos –así sea con programas informáticos– estarían siendo cubiertos por el régimen de protección del Derecho de Autor*”⁴⁶. No obstante, en el presente caso la Opositora, además de alegar el derecho de autor que protege a su obra, señaló que el personaje BAMB BAMB de la serie “Los Picapiedras”, se encuentra registrado en los Estados Unidos, bajo el Certificado N° VAU 459 – 489, desde el 21 de febrero de 2001.

En ese escenario, nuestro sistema considera un grupo de supuestos específicos como prohibiciones de registro de marcas, estos pueden ser absolutos o relativos. Las prohibiciones absolutas se refieren a la imposibilidad de que un signo pueda ser registrado cuando por sí mismo no resulta útil para distinguir los productos o servicios que pretende identificar en el mercado, por otro lado, las prohibiciones relativas se configurarán cuando el signo afecte derechos de terceros⁴⁷.

Ahora bien, dentro de las prohibiciones relativas tenemos que, si el signo solicitado es semejante o idéntico aun diseño industrial o una figura que tiene un derecho de autor, y la marca no está registrada en el Perú, se puede interponer la oposición en base al inciso f del artículo 136 de la decisión 486⁴⁸. Al respecto, el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486 en mención señala lo siguiente:

“Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: (...)

f) consistan en un signo que infrinja el derecho de propiedad industrial o el derecho de autor de un tercero, salvo que medie el consentimiento de este. (...).”

Al respecto, es preciso señalar que la finalidad de esta prohibición es proteger otros derechos de propiedad intelectual e industrial, distintos de los derechos que recaen

⁴⁵ Kresalja Roselló, Baldo. *Las Creaciones Industriales y su Protección Jurídica: Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*, (Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), 22.

⁴⁶ Murillo, Javier. “La protección de los elementos web a través de la Propiedad Intelectual, la Propiedad Industrial y la Represión de Competencia Desleal en el Perú”, *Revista Foro Jurídico* N° 15, 2016, 117.

⁴⁷ Benites, Gabriel. Op.cit. p.56.

⁴⁸ Arana Courrejollés, María del Carmen. *La Protección Jurídica de los Signos Distintivos: Marcas, nombre y lemas comerciales* (Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), 129.

sobre los signos distintivos⁴⁹. En ese sentido, la Opositora buscaba proteger su derecho de autor sobre el personaje BAMB BAMB, de la serie “Los Picapiedras”, el cual, como hemos mencionado, ya se encuentra registrado en los Estados Unidos desde el 21 de febrero de 2001.

En esa línea de ideas, es menester advertir que solo existe la prohibición en el registro como marca, de los títulos de obras que se encuentren protegidas por el derecho de autor y que tenga la característica de originalidad, además el impedimento del registro está sometido a que el signo que se pretende registrar genere un riesgo de confusión en el público consumidor con respecto de la clase de productos o servicios que distingue.⁵⁰

Si bien, la pertenencia a una misma clase de los productos o servicios de la Clasificación Internacional de Niza, no resulta determinante para establecer la conexión entre los signos que se oponen, toda vez que, podría darse el caso de que los signos comparados distingan productos o servicios pertenecientes a categorías o subcategorías disímiles, este criterio, solo podrá ser utilizado de manera complementaria para determinar la existencia de conexión competitiva.⁵¹

En el presente caso, la Opositora cuenta con el derecho de autor y, a la vez, clasifica productos de la misma clase del signo que se pretende registrar, sin embargo, ¿qué es lo que se requiere para que una obra sea protegida por el derecho de autor? Anteriormente habíamos señalado que no es necesario el registro de la obra para que sea protegida por la legislación en dicha materia, sin embargo, no podemos decir que toda creación califica como obra para el derecho de autor. Por el contrario, la principal característica que debe tener es la originalidad.

Respecto a la originalidad de la obra, Rosalía Quiroz señala que “*la ley protege los contenidos originales, aquellos que los autores, valiéndose de ideas o conocimientos previos, plasman en sus obras, sean éstas literarias, artísticas o científicas*”⁵². Entonces nos preguntamos, ¿cómo se determina la originalidad de la obra? En el presente caso, la Comisión de Signos Distintivos y la Dirección de Derecho de Autor manifestaron que la denominación “BAMB BAMB” no contaba con características de originalidad, mientras que el elemento figurativo del signo (dibujo de BAMB BAMB presentado en el

⁴⁹ Benites, Gabriel. Op.cit. p.63.

⁵⁰ Interpretación Prejudicial Consultante del Proceso N° 119-IP-2017, emitido el 8 de noviembre del 2018, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁵¹ Interpretación Prejudicial Consultante del Proceso N° 236-IP-2017, emitido el 7 de septiembre del 2018, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁵² Quiroz-Papa, Rosalía. “Sanción al plagio de obras literarias en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)”, *Bibliotecológica Vol. 28 Núm. 63*, agosto 2014, 126.

punto 2.1 de los Hechos) si contaba con originalidad, por ende, solo a este último alcanzaba la protección de la legislación de derecho de autor.

Al respecto, el Tribunal de Indecopi, en el precedente de la Resolución 286-1998/TPI-INDECOPI, ha señalado que *“la determinación de si una obra es original constituye una cuestión de hecho. Se trata además de una noción subjetiva, en la medida que la originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras⁵³”*. En ese sentido, consideramos que la originalidad debe apreciarse de acuerdo al tipo de obra, por ende, debemos tener en cuenta que BAMB BAMB no es solo una denominación o un dibujo elaborado por la Opositora, razón por la cual no entendemos la evaluación realizada por la Comisión, donde separa estos elementos de la obra. Por el contrario, considero que tanto el nombre “BAMB BAMB” como el dibujo del mismo, son elementos que forman parte del personaje que lleva ese nombre

Al respecto, Javier Murillo señala que *“la carga conceptual de un personaje se encuentra sumergida dentro de la historia del origen de este personaje⁵⁴”* siendo que, en el presente caso, no hay duda de la pertenencia del personaje “BAMB BAMB” en la obra “Los Picapiedras”. Adicionalmente, recordemos que Indecopi toma en cuenta que en la creación de la obra debe existir un espacio para el desarrollo de la personalidad de su autor, en ese sentido, podemos ver que en el presente caso el personaje y su denominación “BAMB BAMB” posee una estructura que revelan la personalidad del autor y alude a la serie de televisión “Los Picapiedras”. Es por estas razones que, considero que el personaje “BAMB BAMB”, así como los elementos que lo conforman, se encuentra protegido por el régimen de derecho de autor.

Por otro lado, respecto a la distinción del producto de la misma clase debemos tener en cuenta la posición de la Comisión, donde señalaron que el signo que se pretende registrar (BAM BAM) solo cuenta con un carácter denominativo a diferencia del ya registrado (BAMB BAMB) que, cuenta tanto con el elemento denominativo y con el elemento figurativo (imagen señalada en el punto 2.1 de los Hechos del Caso). Pues bien, al realizar la comparación entre ambos signos fonéticamente se escuchan igual, toda vez que comparten las mismas vocales y consonantes, aunque gráficamente se distinguen por una consonante (m), pero esto no garantiza que el consumidor no lo relacione al personaje de la serie televisiva “Los Picapiedras”. Al respecto, Indecopi ha señalado que en caso que la marca registrada anterior tenga una fuerza distintiva muy grande (aun con una lejana conexión competitiva) se determine que existe riesgo de

⁵³ Resolución N° 286-1998/TPI-INDECOPI, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el 26 de abril de 1998.

⁵⁴ Murillo, Javier. “El rompecabezas incompleto: La omisión normativa y jurisprudencial sobre la protección por el derecho de autor de personajes y objetos de la obra”, *Derecho PUCP Revista Núm. 74*, junio 2015, 205.

confusión⁵⁵, ello sumándole a que lo puedan asociar con los productos de la clase 25 de la Clasificación Internacional

Cabe agregar que, en el supuesto caso en que la marca registrada le haya otorgado consentimiento para el registro, sí hubiese sido posible que ambas coexistan en el mercado; sin embargo, las solicitantes no han acreditado tal consentimiento del autor para poder usar la marca BAMB BAMB.

En ese sentido, manifiesto mi posición al considerar que el elemento denominativo BAMB BAMB también goza de originalidad en el mercado y que además ya cuenta con un derecho de autor reconocido y, en consecuencia, sí es aplicable la norma invocada como causal de prohibición de registro, esto es, por verse afectado el derecho de autor de la Opositora.

4.2 Analizar si la solicitud de registro de marca configura como acto de competencia desleal

En el presente problema, la Opositora sostiene que las Solicitantes tenían conocimiento de la marca ya registrada y que su solicitud de registro en la misma clase no se debe al azar, es por eso que revisaremos la solicitud de registro de marca y analizaremos si la actuación de las Solicitantes.

Antes de comenzar, cabe señalar que el Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, y el Decreto Legislativo N° 1075, Decreto Legislativo que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, regulan de manera independiente y complementaria la represión de la Competencia Desleal y la Propiedad Industrial respectivamente. Sobre eso, Abelardo Aramayo ha señalado lo siguiente:

“(…) existen casos en los que la línea divisoria entre la represión de la Competencia Desleal y el derecho de Propiedad Industrial no es tan clara, por lo que son las autoridades encargadas de la aplicación de dichas normas las que, de manera casuística, irán perfilando y perfeccionando los criterios de interpretación de la legislación vigente, así como los límites y relaciones de ambas disciplinas jurídicas⁵⁶.”

⁵⁵ Resolución N° 2951-2009/TPI-INDECOPI, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el 9 de noviembre del 2009.

⁵⁶ Aramayo Baella, Abelardo. “Competencia Desleal por abuso del sistema de Propiedad Industrial ¿relación complementaria o subordinada entre las disciplinas de Competencia Desleal y Propiedad Industrial?”, *Derecho de la Competencia – Revista de Derecho Administrativo*, 2011, 215.

Asimismo, es importante recordar el concepto de buena fe, que junto con los otros principios universales del derecho como el de la equidad, el abuso del derecho o el del enriquecimiento sin causa, constituye uno de los pilares fundamentales del orden jurídico. Pues bien, se trata de un postulado que, en cuanto a principio, es exigible a toda persona y no contempla excepciones en su aplicación. En ese sentido, el Tribunal de Indecopi ha señalado sobre la buena fe:

“(…) es una condición indispensable para que la autoridad administrativa otorgue el derecho de exclusiva que nace con el acto administrativo que otorga el registro, para lo que, al solicitarse el registro de una marca, la administración deberá tener en consideración la observancia de este presupuesto⁵⁷”

Entonces, la administración no podrá admitir a registro signos que transgredan el derecho ajeno y de mala fe, ya que no es admitido por el ordenamiento jurídico.

Sobre la propiedad industrial nuestro Ordenamiento Jurídico tiene un sistema constitutivo, es decir, el derecho sobre una marca es adquirido por quien solicita primero su registro, es por eso que resulta necesario la aplicación del principio de buena fe. El principio de buena fe ampara la prelación en la presentación de solicitudes de registro de marca, brindando prioridad en función de la antigüedad o presentación. No obstante, Gonzalo Ferrero nos recuerda una excepción al principio de prelación es la conducta de mala fe ya que, si *“no está adecuada al estándar de la buena fe, o peor aún, es completamente contraria a la misma, entonces corresponde a la autoridad competente negarse a reconocer tal prelación⁵⁸”*.

Como hemos visto, la buena fe es un principio aplicable no solo al registro de marca, relevante al presente caso, sino que se encuentra muy ligado a la Competencia Desleal. Al respecto, el artículo 6.2 del Decreto Legislativo 1044 define a un acto de competencia desleal como aquel que resulte contrario a las exigencias de la buena fe empresarial, las que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado. Sobre esto, Pierin Stucci ha señalado que *“el Sistema de Represión de la Competencia Desleal prohíbe y sanciona los actos de engaño, los actos de confusión y los actos de*

⁵⁷ Resolución N° 2688-2017/CSD-INDECOPI, emitida por la Comisión de Signos Distintivos, el 12 de setiembre del 2017.

⁵⁸ Ferrero Diez Canseco, Gonzalo. “Breves reflexiones acerca de la nulidad de marcas” *Ius Et Veritas* 33, 2006, 181.

explotación de la reputación ajena, incluso a través de actos publicitarios⁵⁹, siendo que dichos actos alejan al mercado del adecuado funcionamiento del proceso competitivo⁶⁰.

Ahora bien, en el artículo 10 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, artículo donde se señalan los actos de explotación indebida de la reputación ajena, se hace una precisión señalando que esos actos también pueden materializarse mediante la utilización de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual, es por eso que, como veremos a continuación, el principio de buena fe rige en el registro de marca.

Ahora bien, en el régimen marcario andino el principio de la buena fe debe regir las actuaciones tanto de quienes solicitan el registro de las marcas como de quienes las impugnan o formulan observaciones a dicho registro. Al respecto, el artículo 137 de la Decisión 486, señala lo siguiente:

“Cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro.”

De acuerdo al artículo anterior, y a lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1044, la Opositora estaría invocando un supuesto de competencia desleal de mala fe por actos de explotación indebida. Sobre los actos de explotación indebida de la reputación ajena, Juan Schiantarelli ha señalado que se caracterizan porque hay un *“aprovechamiento del caudal del crédito que atesora otro sujeto en el mercado⁶¹”* es decir, se relaciona la procedencia empresarial del producto o servicio con el de un sujeto con una reputación en el mercado.

En el presente caso, las Solicitantes iniciaron el registro de la marca “BAM BAM” en la clase 25, con fecha 4 de abril del 2016. Mientras que, la Opositora tenía el derecho de autor y el registro de la marca “BAMM BAMM” desde febrero de 2001.

Al respecto, Juan Schiantarelli ha manifestado que se podrá invocar el artículo 137 de la Decisión 486 siempre que:

“(…) acredite que existe identidad o semejanza entre los signos, que los productos o servicios pioneros atesoran una buena reputación en el mercado

⁵⁹ Stucchi, Pierino. “El engaño, la confusión y la explotación de la reputación ajena”, *Ius Et Veritas* 31, 2005, 43.

⁶⁰ Aramayo Baella, Abelardo. *Competencia Desleal* (Perú: Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2019), 14.

⁶¹ Schiantarelli Gonzáles, Juan Pablo. “La mala fe como causal de irregistrabilidad marcaria en la práctica legal peruana”, *Advocatus* N° 34, 2016, 197.

donde reclaman protección, que la marca cuente con una implantación adecuada en el mercado relevante y cuando la explotación de su marca por el tercero sea indebida⁶²”.

Esta opinión también fue considerada por la Opositora, motivo por el cual adjuntó documentos impresos donde se observaba la parrilla de programación con la transmisión de “Los Picapiedras”, material publicitario de la marca “Bamm-Bamm” y fotografías de prendas de vestir identificados con la marca. Sin embargo, como explicaré a continuación no comparto esta posición.

La buena fe es un principio que no se limita a las materias del presente informe, sino que es exigible en todas las ramas conocidas del Derecho. Entonces, sabemos que para determinar si una persona obró de mala fe es necesario que su actuación sea consecuencia de la intención o de la conciencia de violar una disposición legal, o causar un perjuicio injusto o ilegal, es por eso que se presume que todo comportamiento está alineado con los deberes que se desprenden del principio de la buena fe, es decir, que el comportamiento de una persona no se ha manifestado con la intención de causar daño, de violar una disposición normativa o de abstenerse de ejecutar un deber propio. Por lo tanto, y en virtud de la presunción mencionada, debemos tener en cuenta que quien pretenda afirmar lo contrario debe probarlo.⁶³

En ese sentido, las pruebas señaladas anteriormente (material publicitario, parrilla de programación, fotografías de productos) aportadas por la Opositora demostraban la difusión del programa. Sin embargo, estas pruebas no resultan idóneas para señalar una actuación de mala fe y actuación desleal de las Solicitantes. En ese orden de ideas, si la Opositora alegó mala fe, debió probar esas afirmaciones con pruebas idóneas que demuestren el conocimiento de las Solicitantes de su derecho sobre la marca “BAMM BAMM”.

Asimismo, debemos resaltar que, el alegar que la solicitud de la marca en la misma clase de la marca de la opositora (Clase 25) era una actuación de mala fe, resulta vago, ya que el hacer una solicitud de registro de marca no puede configurar por sí solo un acto de mala fe, teniendo en cuenta que es un acto que se encuentra dentro del ejercicio de derecho a la propiedad intelectual y dentro de la presunción que todo comportamiento está alineado con los deberes que se desprenden del principio de la buena fe.

⁶² Ídem.

⁶³ Interpretación Prejudicial del Proceso N° 05-IP-2013, emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el 26 de abril de 2013.

Finalmente, manifiesto mi posición señalando que en el presente caso no podemos observar que la Opositora haya acreditado la mala fe por parte de las Solicitantes, por ende, no es aplicable el artículo 137 de la Decisión 486.

4.3 Determinar la configuración de los supuestos contenidos en el artículo 7 de la Convención de Washington

Respecto al presente problema jurídico, la Opositora y la Comisión de Signos Distintivos manifestaron posiciones distintas respecto a la configuración de todos los supuestos del artículo 7 de la Convención de Washington, para la oposición del registro. A continuación, se analizará el artículo 7 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington de 1929, y su aplicación al presente caso.

La Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington regula aspectos sobre los derechos del titular de marca, oposición, nulidad y cancelación. Al respecto, José Ávila señala que *“esta convención busca suscitar la protección marcaria y comercial entre sus países miembros, al amparo del principio de trato nacional”*⁶⁴.

Pues bien, el artículo 1 de la Convención señala la igualdad de nacionales y extranjeros ante la protección marcaria y comercial; y, establece que los Estados contratantes se obligan a otorgar a los nacionales de los otros Estados contratantes y a los extranjeros domiciliados, que posean un establecimiento fabril o comercial o una explotación agrícola en cualquiera de los Estados que hayan ratificado o se hayan adherido a la presente Convención, los mismos derechos y acciones que las leyes respectivas concedan a sus nacionales o domiciliados, con relación a marcas de fábrica, comercio o agricultura, a la protección del nombre comercial, a la represión de la competencia desleal y de las falsas indicaciones de origen o procedencia geográfica.

Por otro lado, el artículo 7 de la Convención, invocado por la Opositora, señala lo siguiente:

“Todo propietario de una marca legalmente protegida en uno de los Estados contratantes conforme a su legislación interna, que tenga conocimiento de que alguna persona o entidad usa o pretender registrar o depositar una marca sustancialmente igual a la suya o susceptible de producir confusión o error en el adquirente o consumidor de los productos o mercancías a que se apliquen,

⁶⁴ Ávila, José. “Reconocimiento de “marcas nuevas” o “no tradicionales”: Tipología, retos y desafíos”, *Revista de Derecho* ISSN 1993-4505 / No. 20, 2016. P. 23.

tendrá el derecho de oponerse al uso, registro o depósito de la misma, empleando los medios, procedimientos y recursos legales establecidos en el país en que se use o pretenda registrar o depositar dicha marca, probando que la persona que la usa o intenta registrar o depositar, tenía conocimiento de la existencia y uso en cualquiera de los Estados contratantes, de la marca en que se funde la oposición, y que esta se usaba y aplicaba y continúa usándose y aplicándose a productos o mercancías de la misma clase y, en consecuencia, podrá reclamar para sí el derecho a usar preferente y exclusivamente, o la prioridad de registrar o depositar su marca en el país de que se trate, siempre que llene las formalidades establecidas en la legislación interna y en esta convención.”

(El subrayado es nuestro)

De acuerdo a Maria Del Carmen Arana, el artículo 7 de la Convención tiene por finalidad:

“(…) proteger a los titulares legítimos de una marca registrada en los países miembros en la etapa pre-registral, cuando el solicitante haya conocido la marca ajena o haya tenido una relación comercial con el titular del signo protegido en el país extranjero⁶⁵”.

Pues bien, la jurisprudencia de Indecopi⁶⁶ ha señalado que, para la aplicación del artículo 7 de la Convención⁶⁷ es necesario que se cumplan, de una manera conjunta, los siguientes requisitos:

- i. Protección legal anterior de la marca a favor del opositor en alguno de los Países Contratantes (conforme a la legislación interna de ese país).
- ii. La marca sustento de la oposición ha sido usada y aplicada y continúa usándose y aplicándose a productos o mercancías de la misma clase.
- iii. Conocimiento previo por parte del solicitante de la existencia y uso de la marca en que se basa la oposición.
- iv. El signo debe ser sustancialmente igual a la marca en la cual se basa la oposición o ser susceptible de producir confusión en el público consumidor respecto de los productos o servicios a los que se aplique.

⁶⁵ Arana Courrejollés, María Del Carmen. “Marco Jurídico de la Propiedad Industrial en el Perú”, *Anuario Andino de Derechos Intelectuales – Marco Jurídico General*, 2014, 69.

⁶⁶ Resolución N° 3810-2015/CSD-INDECOPI, emitida por la Comisión de Signos Distintivos, el 28 de diciembre de 2016.

⁶⁷ Resolución N° 2498-2012/CSD-INDECOPI, emitido por la Comisión de Signos Distintivos, el 25 de julio de 2012.

Ahora, nos corresponde analizar si los medios que presentó la opositora cumplen, de manera conjunta, con los requisitos, para que el artículo 7 de la Convención le sea aplicable.

Respecto al primer requisito, la opositora presentó el Certificado de Registro, el cual se le otorga la titularidad de la marca BAMB BAMB y logotipo, inscrita bajo registro N° 4656752, en los Estados Unidos, con lo cual se corrobora que esta protección es anterior a la solicitud de registro del signo BAM BAM, que se presentó el 4 de abril de 2016. En consecuencia, este requisito sí aplica al caso en concreto.

Respecto al segundo requisito, de los medios probatorios presentados por la opositora, como las diversas fotografías sacadas de páginas de internet, respecto a la serie televisiva “Los Picapiedras” y, en especial, del personaje BAMB BAMB, así como las imágenes de prendas de vestir en las cuales se observa la misma denominación, sin embargo, no se observó una fecha cierta de las capturas adjuntas, por lo que no había certeza de la continua utilización de la marca. Por tanto, este requisito no se aplica al caso en concreto.

De lo desarrollado hasta el momento, podemos decir que el argumento de la opositora, al señalar que el artículo 7 de la Convención de Washington es aplicable en el presente caso, se desvirtúa, toda vez que, para la aplicación del citado artículo, se necesita que todos los requisitos confluyan de manera conjunta, como bien lo señala la Comisión de Signos Distintivos del Indecopi en su jurisprudencia⁶⁸. Sin embargo, desarrollamos los dos últimos requisitos, a fin de acreditar que, los argumentos expuestos por la parte opositora, no se subsumen en la aplicación del artículo 7 de la Convención de Washington.

Respecto al tercer requisito, la opositora a fin de acreditar que las solicitantes conocían su marca BAMB BAMB, señaló que su marca cuenta con muchos años de prestigio y uso exitoso en el mercado internacional en relación de los productos de la clase 25 que distingue y que, al realizar la búsqueda en Google arroja como resultados su derecho autoral sobre el personaje, así como del uso de la marca BAMB BAMB. Sin embargo, estos indicios no garantizan el conocimiento previo, toda vez que no es razón suficiente señalar que las solicitantes debían conocer la marca BAMB BAMB por tener su actividad comercial en el mismo sector del mercado que la opositora.

Respecto al cuarto requisito, los signos tienen un alto grado de similitud en lo que respecta al elemento denominativo, ambos se pronuncian y se escuchan igual y aunado a ello se dedican a la misma actividad, los hechos sí se subsumen en este requisito.

⁶⁸ Ídem.

Por todo lo antes expuesto, si bien se cumple con dos de los cuatro requisitos, no es posible la aplicación del artículo 7 de la Convención de Washington, toda vez que se necesita la concurrencia de todos los requisitos, lo cual no sucede en el presente expediente.

XII. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES DEL EXPEDIENTE

Conforme a lo que he indicado en el presente informe, existieron dos (2) resoluciones que resolvieron la controversia. En tal sentido, a continuación, mi posición respecto de cada una de ellas:

5.1 Sentencia de Primera Instancia: Resolución N° 263-2017/CSD-INDECOPI – Resolución emitida por la Comisión de Signos Distintivos

Mediante Resolución N° 263-2017/CSD-INDECOPI de fecha 6 de febrero de 2017, la Comisión de Signos Distintivos falló y declaró: Infundada la oposición formulada y, en consecuencia, otorgó el registro del signo solicitado BAM BAM, en base a los siguientes considerandos:

Aplicación del artículo 7 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington de 1929: La Comisión determinó que no se configuraron todos los supuestos que establece el artículo 7 de la Convención de Washington, toda la vez que la opositora no ha acreditado el uso continuo de su marca y que este requisito haya sido conocido por las solicitantes del signo BAM BAM, razones con las que me encuentro de acuerdo. Por tanto, la Convención de Washington, no resulta aplicable y, en consecuencia, la oposición en ese extremo es infundada.

Aplicación del supuesto previsto en el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486: La Comisión señaló que el signo solicitado BAM BAM no afecta el derecho de autor alegado por la opositora y, en consecuencia, no resulta aplicable la prohibición señalada en el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486, por lo cual, también corresponde desestimar la oposición formulada en ese extremo. No estoy de acuerdo con este extremo, ya que, como lo hemos señalado, la obra se encuentra en su totalidad protegida por la legislación, siendo que no resulta viable realizar una evaluación de sus elementos por separados.

Sobre la mala fe y la aplicación del artículo 137 de la Decisión 486: La solicitud de registro no resulta suficiente para concluir que el registro se ha solicitado de mala fe o con la finalidad de cometer un acto de competencia desleal. No me encuentro conforme con

esta posición, ya que, de acuerdo a explicado, la Opositora debió demostrar la mala fe en el presente caso para poder alegar el artículo 137 de la Decisión 486.

Sobre el examen de registrabilidad: El signo solicitado, es distintivo y susceptible de representación gráfica, de conformidad con el artículo 134 de la Decisión 486. Asimismo, no se encuentra dentro de las prohibiciones de registro contenidas en los artículos 135 y 136 de la Decisión 486. Extremo que no compartimos.

5.2 Sentencia de Segunda Instancia: Resolución N° 3032-2017/TPI-INDECOPI - Resolución emitida por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual - Tribunal de Propiedad Intelectual

Mediante Resolución N°3032 – 2017/TPI – INDECOPI, de fecha 17 de noviembre de 2017 emitida por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, la Sala), revoca la Resolución de primera instancia contenida en la Resolución N° 263 – 2017/CSD - INDECOPI de fecha 6 de febrero de 2017 reformándola, y decide denegar el registro de la marca constituida por la denominación BAM BAM y logotipo, bajo los siguientes considerandos:

Sobre la aplicación de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington de 1929

En este caso, la Sala señaló que el hecho que las solicitantes como la opositora, se dediquen a la misma actividad en el mercado, no es suficiente para afirmar que las solicitantes al pretender el registro del signo BAM BAM, ya conocían la existencia de la marca ya registrada BAMB BAMB. Además, de acuerdo a nuestro análisis, la mala fe debe ser probada, por lo tanto, no se han configurado todos los supuestos para la aplicación del artículo 7 de la Convención. Me encuentro de acuerdo con este extremo de la resolución.

Sobre la aplicación del artículo 136 inciso f) de la Decisión 486

Existe el riesgo que el uso en el mercado del signo solicitado BAM BAM afecte el derecho del titular de la obra, Hanna – Barbera Productions, Inc., porque el consumidor puede considerar que existe vinculación o una licencia otorgada por la marca ya registrada y con el signo que se pretender registrar. En consecuencia, la Sala concluyó que el signo solicitado, se encuentra comprendido en la prohibición contenida en el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486, posición con la que coincido.

Sobre la aplicación del artículo 137 de la Decisión 486

La Sala señaló que no corresponde acceder al registro del signo solicitado BAM BAM por encontrarse subsumida en la prohibición de registro establecida en el artículo 136 inciso f) de la Decisión 486, esto es, por competencia desleal. Al respecto, me encuentro de acuerdo con este extremo ya que no se lograron acreditar los actos de competencia desleal imputados a las Solicitantes.

XIII. CONCLUSIONES

Considero que el presente expediente tiene un contenido de relevancia jurídica importante pues permite estudiar las figuras utilizadas, así como la legislación nacional e internacional aplicable y exponer con mayor alcance la interpretación de las disposiciones en materia de propiedad intelectual.

Entonces, de conformidad con lo estipulado en el informe debemos concluir que la determinación de originalidad va a depender del tipo de obra que estemos evaluando, siendo que, en el presente caso, no estábamos hablando solo de una denominación o de un dibujo, sino de un personaje inserto en la obra “Los Picapiedras”. Adicionalmente, a ello, el Indecopi toma en cuenta que en la creación de la obra debe existir un espacio para el desarrollo de la personalidad de su autor, por lo que la estructura y uso de palabras o detalles son factores que revelan la personalidad del autor y permite determinar la originalidad de una obra, encontrándose así, protegida por el régimen de derecho de autor.

La buena fe es un principio que no se limita a las materias del presente informe, sino que es exigible en todas las ramas conocidas del Derecho, por lo que por regla general se presume la buena fe, y es en virtud de esa presunción que si alguien pretende afirmar lo contrario debe probarlo. Adicionalmente, resaltamos que, el alegar que la solicitud de la marca en la misma clase era una actuación de mala fe, resulta un argumento vago, ya que el hacer una solicitud de registro de marca no puede configurar por si solo un acto de mala fe, teniendo en cuenta que es un acto que se encuentra dentro del ejercicio de derecho a la propiedad intelectual.

Finalmente, la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington busca suscitar la protección marcaria y comercial entre sus países miembros, al amparo del principio de trato nacional. No obstante, su uso no es a sola discreción, sino que, por el contrario, el Indecopi en su jurisprudencia establece la aplicación de la Convención, particularmente del artículo 137, siendo necesario que se cumplan, de una manera conjunta, los requisitos de (i) Protección legal anterior de la

marca a favor del opositor en alguno de los Países Contratantes, (ii) La marca sustento de la oposición ha sido usada y aplicada y continúa usándose y aplicándose a productos o mercancías de la misma clase, (iii) Conocimiento previo por parte del solicitante de la existencia y uso de la marca en que se basa la oposición y (iv) El signo debe ser sustancialmente igual a la marca en la cual se basa la oposición o ser susceptible de producir confusión en el público consumidor respecto de los productos o servicios a los que se aplique.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

1. Aramayo Baella, Abelardo. "Competencia Desleal por abuso del sistema de Propiedad Industrial ¿relación complementaria o subordinada entre las disciplinas de Competencia Desleal y Propiedad Industrial?". En Derecho de la Competencia – Revista de Derecho Administrativo, Perú (2011).
2. Aramayo Baella, Abelardo. Competencia Desleal. Perú: Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2019.
3. Arana Courrejolles, María Del Carmen. "Marco Jurídico de la Propiedad Industrial en el Perú". En Anuario Andino de Derechos Intelectuales – Marco Jurídico General, Perú (2014).
4. Arana Courrejolles, Maria del Carmen. La Protección Jurídica de los Signos Distintivos: Marcas, nombre y lemas comerciales. Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.
5. Ávila, José. "Reconocimiento de "marcas nuevas" o "no tradicionales": Tipología, retos y desafíos". En Revista de Derecho ISSN 1993-4505 / No. 20, Honduras (2016).
6. Benites, Gabriel. Derecho de la Propiedad Intelectual. Perú: Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2019.
7. Fernández-Novoa, Carlos. Tratado sobre derecho de marcas – Segunda edición. España: Marcial Pons, 2004.
8. Ferrero Diez Canseco, Gonzalo. "Breves reflexiones acerca de la nulidad de marcas". En Ius Et Veritas 33, Perú, (2006).
9. Interpretación Prejudicial del Proceso N° 05-IP-2013, emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el 26 de abril de 2013.

10. Interpretación Prejudicial Consultante del Proceso N° 236-IP-2017, emitido el 7 de septiembre del 2018, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
11. Interpretación Prejudicial Consultante del Proceso N° 119-IP-2017, emitido el 8 de noviembre del 2018, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
12. Interpretación Prejudicial Consultante del Proceso N° 617-IP-2018, emitido el 29 de marzo del 2019, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
13. Kresalja Roselló, Baldo. Las Creaciones Industriales y su Protección Jurídica: Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales. Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.
14. Lipszyc, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. España: Unesco, Cerlalc, Zavalia, 1993.
15. Murillo, Javier. "La protección de los elementos web a través de la Propiedad Intelectual, la Propiedad Industrial y la Represión de Competencia Desleal en el Perú". En Revista Foro Jurídico N° 15, Perú (2016).
16. Murillo, Javier. "El rompecabezas incompleto: La omisión normativa y jurisprudencial sobre la protección por el derecho de autor de personajes y objetos de la obra". En Derecho PUCP Revista Núm. 74, Perú (2015).
17. Otamendi, Jorge. Derecho de Marcas. Argentina: Lexis Nexis, 2002.
18. Quiroz-Papa, Rosalía. "Sanción al plagio de obras literarias en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)". En Bibliotecológica Vol. 28 Núm. 63, Mexico (2014).
19. Resolución N° 286-1998/TPI-INDECOPI, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el 26 de abril de 1998.
20. Resolución N° 2951-2009/TPI-INDECOPI, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el 9 de noviembre del 2009.
21. Resolución N° 2498-2012/CSD-INDECOPI, emitido por la Comisión de Signos Distintivos, el 25 de julio de 2012.
22. Resolución N° 3810-2015/CSD-INDECOPI, emitida por la Comisión de Signos Distintivos, el 28 de diciembre de 2016.
23. Resolución N° 2688-2017/CSD-INDECOPI, emitida por la Comisión de Signos Distintivos, el 12 de setiembre del 2017.

24. Schiantarelli Gonzáles, Juan Pablo. “La mala fe como causal de irregistrabilidad marcaria en la práctica legal peruana”. En *Advocatus* N° 34, Perú (2016).
25. Stucchi, Pierino. “El engaño, la confusión y la explotación de la reputación ajena”. En *Ius Et Veritas* 31, Perú (2005).